

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب لوامع النکات جلد ۵ ع ب

مصنف / مؤلف شیخ محمود عراقی

خطی / چاپی نسخ ۱۸ سطری

سال چاپ یا تحریر ذیحجه ۱۲۹۷ عدد اوراق ۱۵۰

جزء کتب فقه شماره ۷۹۳

شماره عمومی ۶۶۵۵ شماره قبض

واقف خریداری آستان قدس تاریخ وقف فروردین ۱۳۲۴

طول ۲۲ عرض ۱۷ گنجه

شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی	عنوان	لوامع النکات	خطی ✓ / چاپ سنگی
	درجه نفاست	نفیس درجه ۳	۱۷۹۲۲
	تعداد اوراق	۱۵۰	اندازه
	قطع	وزیری	شماره اموالی ۶۶۵۵
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ / ۲۰ / ۵۰ / ۸۰	از هم پاشیدگی عطف: دارد / ندارد ✓
	نیاز به جعبه	دارد / ندارد ✓	نوع آفت: شیمیایی / زیستی / فیزیکی
	نیاز به جلد سازی	دارد / ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد: دارد / ندارد ✓
	نیاز به مرمت اوراق	دارد / ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف: دارد / ندارد ✓
	نیاز به لکه گیری	دارد / ندارد ✓	نیاز به گردگیری: دارد / ندارد ✓
	نیاز به آفت زدایی	دارد / ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی: دارد / ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. رضا رلد ۲. ابراهیمی ۳.

تاریخ بررسی: ۲۵/ ۸/ ۹۱

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:

كتاب الوقف

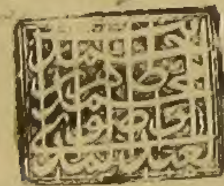
كتاب الوصيّة

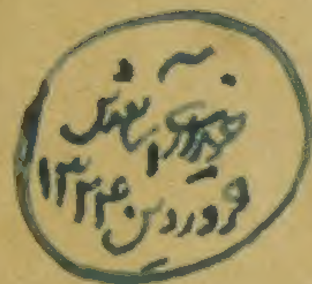
كتاب النكاح

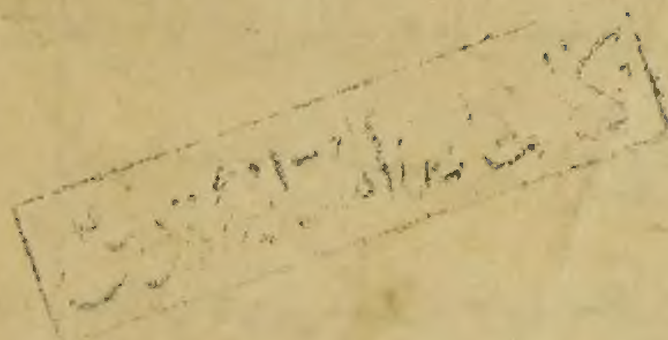
ان تعالى

قد دخل هذا المجلد من مجلدات اللوامع النفائس في

عداد متملكاتي وسيد بعد ... عفي عنه







بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

والنظر في العقد والشرائط واللواحق الاول في العقد في نع الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل
واطلاق المنفعة قلت معناه لغة الحبس والتحبيس يتعدى ولا يتعدى يقال وقفت عليه ووقفته
والظاهر انه مشترك بينهما لفظا بعد ان لا جامع بينهما ويمكن بل يحتمل ان يكون حقيقة في
المتعدى مجازا في اللازم تسمية للمسبب باسم السبب ضرورة كون التحبيس مما يترتب عليه الحبس
الا انه ضعيف وفي ذلك عن لغة شاذة اوقفت بالهمزة وهذا بناء على بنائه عن المتعدى المقتضى
بعد دخول الهمزة فيه التعدى الى المفعولين المفقود في المقام مما لا اشكال فيه واما بناء
على بنائه من اللازم فلا وجه لشذوذه خصوصا بعد وروده في الاخبار كثيرا وكيف
كان فالمعروف عند الاكثر حتى الشيخ قدس سره انه تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة فهذا
الحد من المحقق كما تراه عدول عما ذكر ولعله جرى على عادته من تفسير اسامى المعاملات
بنفس العقد كثيرا كما في البيع انه الايجاب والقبول وهكذا في الضمان انه عقد ثمرته
التعهد بالمال وفي الاجارة انه عقد ثمرته تمليك المنفعة وكيف كان فمراده من هذه العبارة

فالتعبير

في التعريف احد امور اولها ان الوقف هو العقد اللفظي الذي ثمرته يعنى مدلوله تحبيس الاصل الخ
لكن فيه ان العقود عندهم هي الانشاءات المدلول عليها بالالفاظ دون الدوال والكواشف
انفسها مع ان في اطلاق الثمرة على المدلول ما لا يخفى ثانيها ان يراد من العقد انشاء التحبيس الخ
ومن التحبيس والاطلاق الشرعيين فينطبق الحد معه على الوقف الصحيح لكن الانسب بل التعيين
معه هو تعريف العقد باللام حتى يكون للعهد والانشاء الى الجامع لشرائط الصحة لكيلا يختل
الطرد والعكس ضرورة عدم تحقق الموضوع الشرعي من دون وجود الشرائط المعتبرة ثالثها ان يحمل
العقد على التحبيس ويراد من كون التحبيس ثمرة كونه كذا باعتبار الاجزاء عنى اطلاق الثمرة فالمعنى ان
الوقف تحبيس ثمرته تحبيس الاصل المقيد باطلاق الثمرة وبعبارة اخرى تحبيس خاص ثمرته اطلاق المنفعة
بان كان التقييد داخلا في مفهومه والقيد خارجا وهذا وان كان جيدا الا ان ظاهر العبارة
لا يساعده رابعها ان يحمل المصدر على المفعول فالمعنى الوقف عقد اى محبس ثمرته صيرورة الاصل
محبوسا والمنفعة مطلقة وفيه ما مر من انه خلاف ظاهر العبارة هذا والاحسن ان يحمل العقد
على مطلق الانشاء حتى يكون بمنزلة الجنس للتعريف وقوله ثمرته كذا بمنزلة الفصل وان كان
لما هو بمنزلة الجنس اعنى العقد الا انه غير خارج نظير المنع من الترك الذي هو قيد لطلب الفعل
في حد الوجوب مع انه بمنزلة فصله ولهذا اغنى عنه ونكتة العدول عن تعريف المشهور الاشارة
الى كون الوقف تمليكا كما يدل عليه عدهم اياه عداد العطية والصدقة اللتين هما من اقسام
التمليك كالهبة ولذا عرفه الشهيد بالصدقة تبعا للاخبار نظرا الى كون الصدقة هنا
عبارة عن التصدق الذي هو التمليك لوجه الله بان كان اسم مصدر للتصدق لا عن المال المصدق به
كما هو احد اطلاقها والوجه في افادة العدول المذكور لهذه النكتة هو عدم افادة التحبيس التمليك

بخلاف العقد لافادته لذلك بل لكون الوقف مما يشترط فيه القبول ومنه انقدح ان ظاهر المحقق بل و
ظاهر كل من عرفه بالعقد هو اشتراطه بالقبول مطلقا وياتي الكلام في ذلك انش والمه الهادي

في بيان اللفظ الوقف وتميزه عن غيره

لا معتد في الشرائع واللفظ الصريح فيه وقفت لا غير اما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف
الا مع القرينة لاشتمالهما مع الانفراد غير الوقف قلت الكلام في كفاية اللفظين الاخيرين
بعد ظهور المبا فهم على كفاية الاول مسبوق الكلام على اشتراط واصل تحققه باللفظ وعدمه
وبعبارة اخرى الكلام في جريانه من المعاطات وعدم جريانها فيه مقدم على البحث على كفاية اللفظ
الفلاني وعدم كفايته في تحققه اذ هذا بعد ذاك فالاولى هو تقديم الاقدم فنقول وهو
المستعان ان ظاهرهم الاطباق على اعتبار الصيغة حيث ترى بهم بعد الفراغ عن التعريف باخذ
فيما يقع به من الالفاظ وما لا يقع فكانهم فارغون عن ذلك اعنى اصل اعتبار اللفظ فيه فالمشكوك
عندهم هو خصوص بعض الافراد وهذا هو ظاهر جامع المقاصد بل في صريح المسالك دعوى الاتفاق
عليه بل نقل الاجماع عليه قريب من الاستفاضة او هو كذلك الا ان المحكي عن الشيخ الطائفة
في مبسوطه في احكام المساجد انه اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجدا
يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق سواء صلى فيه او لم يصل وهذا كما تراه
دال على كفاية المعاطاة فيه وهذا هو المحكي عن الشهيد في الذكرى والدروس ايض وتبعهما
في ذلك المولى الاردبيلي فيحكى مجمع البرهان واليه ذهب ابو حنيفة من العامة ايض واحتج لعدم
بعدم اعتبار اللفظ في مثل المساجد بوجوه ضعيفة مثل قاعدة السلطنة وعمومات فضل
بناء المسجد كقوله عم من بنى مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة وعمومات الصدقة الدالة على ان لا
رجوع فيها لكون الله تع والجميع كما ترى نعم دعوى السيرة في ذلك قريبة جدا والتحقيق

ان المعاطاة في الوقف تتصور على وجوه الاول ان تكون بمجرد النية من دون اقتران فعل دال عليه بها
كان ينوي ان يكون دار سكناه وقفا وان لم نعثر على صريح قائل به نعم عن الذكرى استظهار ربما
تقدم من عبارة الشيخ قده وفيه نظر بعد ظهور قوله فيما لو بنى مسجدا بنية الصلوة فيه وعلى ان يصلي
فيه دون كفاية مجرد النية فافهم الثاني ان تكون بالفعل والنية معا كما اذا بنى بناء على ان يكون مسجدا
يصلي فيه كل احد او يكون مدرسة يشتغل فيها كل من اراد الثالث ان يكون بالفعل والنية والقبض كان
يبني البناء ناويا للوقف ثم ياذن للموقوف عليهم التصرف فيه كالصلوة في المسجد والكون في المدرسة
والدفن في المقبرة والعبور على الجسر والقنطرة وقد ينحصر في الاخير فيما لا يحتاج الى الفعل كان يضع الحصير
في المسجد ناويا كونه وقفا يصلي عليه لا اشكال في عدم كفاية الاول بعد ما ثبت من عدم كفاية الثاني مضافا
الى ما مر من استفاضة نقل الاجماع وظهور الاتفاق وعدم العثور على المخالف بعد انكار تنزيل كلام
الشهيد على ما لعله الظاهر بعد التامل في اطراف كلامه من ارادته الاكتفاء بالنية قبالا لاعتبار اللفظ
دون الفعل الكاشف والقبض واما الثاني فظاهر كلام الشيخ وتابعيه في الكفاية هو ذلك وفيه
بعد مخالفته للاصل او الاصول عدم مساعدة دليل عليه اما غير السيرة من المذكورات فلما مر او اف
كلما تناويا في بعض ان لا دلالة فيها على اثبات مثل ذلك واما السيرة فلان المدار فيها على الكشف عن قول
المعصوم عليه السلام او تقريره وهو في امثال المقام ممنوع على ما بيناه وجهه في كتابنا الجوامع واجماله ان مبناها
في امثال المقام عدم المبالاة كما تريهم يعاملون مع الصبيان الى غير ذلك من القبائح الصادرة عن الذكران
والنسوان الى حيث صارت عندهم من المباحات الشرعية واما عمومات العقود والصدقة بناء على كون
الوقف منها فهو منه بعد ما مر من الاجماع كما ان البيع كذلك لولا السيرة المحققة على المعاطاة في الصدقة
والعطية كما في الهبة الجاري فيها المعاطاة على الشيء فيمكن الالتزام بكونها فيهما مفيدة للاباحة لا التمليك لكن

الظاهر اطباقهم في خصوص الوقف على عدم حصول الاباحة بل امره دائر بين الفساد والصحة فتأمل واما الثالث فالحق
انه ان كان للسيرة فيه مكان بان كانت تساعده عليه العادات الجارية في الاوقات العامة خصوصا في المنقولات كالفرش والحصير
والشمع والقنديل وغيرها للمشاهد والمساجد المشرفة ونحو فالامر دائر بين امور اولها حمل السيرة الجارية على امر
من قبيل المباحات ولو بملاحظة ما مر من الاجماعات بل وعدم الخلاف بناء على حمل كلام الشيخ على اعتبار نية التقرب
كل احد في مقابل نفسه لا على عدم اعتبار اللفظ ثانيها العمل بموجبها والحكم بكفاية المعاطاة والا لانسداد باب
العمل بها في الموارد الفقهية والاحكام الشرعية فيقيد بها اطلاق معاقد الاجماعات ويلتزم في امثال
الموارد بعدم اعتبار الصيغة كعدم اعتبار القبول فينحصر مورد الاجماعات فيما يعتبر فيه القبول من الاوقاف
الخاصة دون الاوقاف العامة كوقف المساجد والقناطر والجسور وغيرها مما لا يعتبر فيه القبول نظرا الى ان
عدم اعتبار القبول فيها بعد كونه من مقومات العقد كاشف عن عدم اعتبار اللفظ المتحقق به العقد مطلقا الا ان
يكتفى في جانب القبول بالفعل ثالثها الجمع بين السيرة والاجماعات بالتزام الاباحة فيما لا يعتبر فيه القبول بناء على
قصور السيرة عن اثبات غيرها اذ الجاري فيهم هو مجرد اباحة التصرفات دون التزامهم بجميع احكام الوقف
حتى عدم رجوع المالك بها ولذا تريهم لا يمتنعون عن ذلك وهذا وان كان لا يخلو عن جودة الا ان التزام
بعض خواص الاباحة مثل عودها الى الوارث بعد موت الواقف ايضا مشكل اللهم الا ان يفصل بين
هذه الامور بان يجعل بعضها من التسبيلات والاباحات كما كان الانتفاع بها باتلاف عينه من الشمع
وغيره ويلحق به مثل الجسر والقنطرة وان لم يتلف عينه بالانتفاع لعدم مساعدة السيرة الجارية المنحصر فيها
المناط على ازيد من اثبات الاباحة بناء على حمل عدم رجوع المالك او وارثه فيها على الرغبة والميل دون
اللزوم والحتم وبعضها من التمليكات غير الوقف كالاموال المجتمعة في خزائن المشاهد والمشرفة بنذر او
اهداء بناء على القول بان مرجع مالية شيء للحضرة المقدسة الى ان للمسلمين الانتفاع به نظير هذا المساجد

وكل

وكل ما يشترى للمشاهد من اجرة موقوفاتها وذلك لان الملك على اقسام مختلفة فليس كل قسم منه يلزم جواز
التصرف في العين نظير الاراضي المفتوحة عنوة ضرورة ان معنى تمليكها للمسلمين انما هو الانتفاع بها من دون
تصرف فيها فتأمل وقد وضع الفاضل في محكي التذكرة بابا للتمليك على المسجد قال ويشترط فيه قبول القيم بالمسجد
وهذا سبيل لا يمكن سده بقول مطلق لان بعض الاشياء الجارية بين المسلمين لا يرجع الى شيء من العناوين المعهودة
المستوية ليس الا عنوان التمليك فيكون هو ايضا قسما من اقسام العقود المعروفة ولا يرجع الى الهبة ولا
الى الصدقة ولا الى الوقف ولا الى المعاوضة مثل الهدايا والنذور للبيت والمساجد والمشاهد المشرفة فان
قلت التمليك ايضا يحتاج الى القبض والقبول لانه من اقسام العقود وليس في فروش المساجد قبض ولا قبول
بحسب ما جرت عليه السيرة المسلمين فلا يكون تمليكا ايضا قلت يكفي في القبض وضع الشيء في المكان المعد
لوضع اموال المسجد فيه كوضع اجرة الحمام في الصندوق المعد له فانه قبض واقباض يحصل به البراءة واما القبول الفعلي
فيكفي فيه امضاء الحاكم ورضاه ولو تقديرا وان ابيت عن ذلك كله وادعيت اشتراط كل من ذلك مطلق التمليك
باللفظ مع انه خلاف التحقيق عند محققي المتأخرين حيث ان الهبة والصدقة يتحققان بالفعل ايضا
عندهم قلنا انه يقع حينئذ اباحة للاجماع على ان المعاطاة في العقود حتى معاوضات الاملاك من غير
النكاح والطلاق على تقدير عدم افادتها الملك تفيد الاباحة الشرعية وبذلك يسهل الخطب في جميع كثير
من المذكورات الجاري عليه استعمالها من دون صيغة السيرة ويمكن جعل بعضها من باب الوقف كفروش
المشاهد وابنيتها وفروش المساجد ونحوها والحاصل ان تخطئة المسلمين في جميع ذلك اخذا بالاجماعات
امر صعب عند مسلم او هو صعب في الغاية خصوصا في امثال المساجد ومتعلقاتها مضروب كونها على
الوضع المعهود من عهده ص ع الى زماننا هذا بل يمكن دعوى القطع بكفاية مجرد البناء عندهم
من ذلك الزمان كما هو كذلك الآن وكذا في الكعبة وما تعلق بها وانه كان تخطئة الاعلام والاغماض عن عامة

ايضاً امراً لا يرضى به الخواص بل العوام فالمسئلة في غاية الاشكال جداً الا ان القدر الثابت المعلوم هو
جواز التصرف في بعض هذه مدة ما بين كونه وقفاً او اباحة او ملكاً وكيف كان فلو بني على اعتبار اللفظ
مطلقاً او في بعضها فلا بد فيه من مراعات شروط الصيغة المعتبرة في العقود اللازمة من العربية والماضوية
والصراحة ولو بالقرائن لما مرّ في باب البيع بل الكلام هنا في هذه الكبرى لكونها مفروغاً عنها بل الكلام
في صغرياتها من ان اللفظ الفلاني هل هو صريح ام لا فنقول ان ظاهر كلماتهم انحصار الالفاظ الصالحة
للوقف في ستة وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وابدت وحرمت والظاهر انه ماخوذ من جعلت
الشيء محرماً اي ذا حرمة ومنه اطلاق الحرم على اهل الرجل ومافي خطبة الغدير حرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا
لا من حرمت بمعنى منعت التصرف وان احتمل ايضاً وكيف كان فالظاهر الاتفاق على كفاية وقفت لصراحته
في افادة المعنى المقصود بالوقف لان المراد بالصريح ان لا يكون اللفظ مشتركاً بينه وبين غيره اشتراكاً
لفظياً او معنوياً كي يحتاج الى القرينة المعينة او المفهمة ولا موضوعاً لغيره حتى يحتاج في افادته
الى القرينة الصارفة والوقف كذلك لانه وان كان بحسب المعنى اللغوي قسيماً من الحبس وهو المؤبد
فلا يكون موضوعاً للمعنى المقصود بالوقف وهو التمليك الخاص الملزوم للتحبيس والتسبيل الا انه
عرفاً موضوع لذلك المعنى بنفسه ومنه انقدح ما في المحكي عن الشافعي من كونه كناية لا صريحاً
نحو حبست وفي ما مال اليه بعض المتاخرين من عدم صراحته في التابيد لاستعماله في الاحباس وكلمات
الاحبار في التسكين والعمرى ايضاً واما سائر الالفاظ فقد اختلفوا في صراحة الاولين بعد اطباقهم
ظاهراً في عدم صراحة الثلثة الاخيرة ففي التذكرة صراحتهما والاظهر هو العدم كما نقلناه
عن الشرائع لما مرّ من ان الصراحة دلالة اللفظ بجوهره من دون قرينة ولا دلالة لهما كذلك
بعد ان التحبيس والتسبيل لازمان لمعنى الوقف اعمّان منه فيكونان من قبيل الاشتراك المعنوي واذ

لهم

٥

لا صراحة فيهما احتاجا الى القرينة في الافادة فيصح بعد ضمها وان لم نقل بكفاية مثلها من سائر العقود
اللازمة كالبيع والنكاح ثم ان ظاهر اقتصارهم على الالفاظ الستة هو عدم صلاحية المجاز والمشترك اللفظي
لذلك وان اقترنا بالقرينة الا ان يحمل ذلك على المثال دون الانحصار كما لعله كذلك اذ الاعتبار في صراحة اللفظ
من غير فرق بين الاعتبارين وان خصوصية الصراحة الثابتة لمعناه في خصوص المقام واما الكناية فهي وان كانت
عند الاصوليين قسيماً من الحقيقة والمجاز الا ان ظاهرهم هنا هو مطلق غير الصريح ولو كان مشتركاً لفظياً
او معنوياً كما يظهر من امثلتهم فلو قال وقفت واراد به الوقف بمعونة القرائن كان صحيحاً وكذا لو قال ملكت
على وجه لا يباع ولا يوهب هكذا اجره وان كان خارجاً من الالفاظ المذكورات اذ الظاهر عدم الفرق بين الالفاظ
الصريحة بالذات وبالقرينة وهل يعتبر موافقة الصيغة لقواعد اللغة او يكفي فيه الانشاء اللفظي ولو
كان لحناً وجهان من ظاهر مضايقتهم في العقود اللازمة عن ذلك ومن اطلاق الادلة ولو بعد اعتبار اللفظ في
جملة بحكم الاجماع خلافه كسائر الشروط المخالفة للاجماعات للعمومات الثابتة بالاجماعات والاظهر هو الاول
ثم الظاهر كفاية ذلك في العقود الجائزة وان كانت مملكة كالوصية والهبة حتى على القول بعدم كفاية الايجاب
الفعلي فيها اذ الظاهر ان المضايقة فيها لم تبلغ مبلغها في العقود اللازمة فلو اوصى بلفظ غلط امكن القول بالصحة
ولو على القول باشتراط اللفظ فيها وكذا الهبة بل الظاهر ان الامر كذلك ولو كان اللفظ مهملاً كان يقول كلمت
او ضربت او نحو ذلك او اوصيت مقلوباً او حبست اقتصاراً فيما ينبغي مقابل الاطلاقات على القبول المعلوم
وهو كون الانشاء بصرف الفعل من دون ملحقية اللفظ فرجع في الانشاء اللفظي ولو كان الافادة فيه بالقرينة
الحالية او المقالية دون الوضع الى العمومات الا ان صدق انشاء الوصية على الحاصل باللفظ المهمل كانوا الفرق
بينه وبين الانشاء الفعلي بتجويز الاول دون الثاني وبالتزام الصدق فيه دونه لعله تفريق بين المتوافقين
فتدبر والله الهادي لا معنى في بيع ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين نيته نعم لو اقر انه قصد ذلك

فانه لو عبر عن العقد بالفعل ... / فيصح من فعل ...

حكم عليه بظاهر الإقرار قلت هذا الحكم كما تراه مخالف لما هو المعهود بينهم من أن الصراحة شرط واقعي في عقود المعاوضات
ومقتضاه عدم وقوع المعاملة واقعًا بانتفاء صراحة الصيغة ولو كانت منوية فينكشف عن أن المضايقة في الوقف لم يبلغ
مبلغها في غيره من عقود المعاوضات بل الحال فيها مثل الحال في سائر التمليكات المجانية كالوصية والهبة إذ الظاهر
فيها كون الصراحة من الشرائط الظاهرية كما هو المحكي عن الفاضل في الوصية حيث قال إنه لو قال عينت هذا
لك ونوى به الوصية صحت وعومل بموجب النية وقد ذكروا أنه لو قال هذا لك ونوى به الهبة صح مع عدم صراحة
الأول في الوصية والثاني في الهبة خصوصًا الأول فالوقف حاله حال مشاركاته في الجنس القريب أعني التمليك المجاني
وإن فارقها في شرط آخر وهو الخلوص عن الغلط كما أومأنا إليه إلا أن هذا الشرط من خواص كونه لازمًا فبذلك
فارق نظائره فيه وشارك المعاوضات توضيحه أن لهم في العقود مسالك خمسة لا يسلكون إلا فيها
أحدها الاكتفاء بمجرد الإنشاء سواء كان بالفعل أو القول وهذا هو مسلكهم في العقود الجائزة الغير المملكة
كلها أو جلها كالوكالة والعارية والوديعة ثانيها الاكتفاء بمجرد اللفظي في مقابل الإنشاء الفعلي كان اللفظ
صحيحًا أو غلطًا وهذا مسلكهم في العقود الجائزة المملكة أو ظاهرهم عدم المضايقة في الوصية والهبة عن الوقوع باللفظ
الملحون خصوصًا إذا كان من جهة الهيئة كالإعراب ونحوه ثالثها الاكتفاء باللفظ الصحيح من غير اشتراط الصراحة وعلى
هذا مشيهم في المقام حيث إن الوقف عندهم بعض خواص المعاوضة وهو الصحة اللفظية وبعض خواص غيرها
من العقود الجائزة المملكة وهو الوقوع بالكناية فهو مشروط باللفظ السالم عن اللحن والغلط دون الصراحة
رابعها اشتراط الصحة والصراحة مطلقًا من غير فرق بين الحقيقة والمجاز المقرون بالقرينة وهذا هو مسلك
غير واحد من المتأخرين في البيع ونحوه من عقود المعاوضة خلافًا للناس على اعتبار خصوص الصراحة الجوهرية كما
النكاح والطلاق دون ما هو صريح بمعونة القرينة ولعل الفارق على ما يساعد عليه كلماتهم هو أن المعاوضة
باعتبار وقوعها بين الاثنين مبنية على المداقة فيراعى فيها من الصراحة اللفظية والمعنوية ما لم يراع في غيرها

مثل

مثل الوقف وسائر المجانيات فلرجوعها إلى نوع من التبرع فيدان فيه المتبرع بنيته مضافًا إلى نهوض عمومات
الصدقة من قوله ما جعل الله لا يسير الدالة بإطلاقه على عدم اعتبار اللفظ رأسًا فضلًا عن صراحته مع سلامته
عن الإجماع والشهرة بل ومع اعتضاده بهما بخلاف المعاوضات فإن الصارف عن عمومها هناك هو الإجماع ولولا
لكان مقتضى القاعدة كون الصراحة من الشرائط الظاهرية لا الواقعية فالإجماع بعد ملاحظة الفرق المذكور
أعني ابتناءها على المداقة أخرجنا عن قضية العمومات والإطلاقات خامسها اشتراط اللفظ والصحة والصراحة
وكونه باللفظ الحقيقي كما في الطلاق والنكاح إذ لا بد فيهما من الإنشاء باللفظ الصريح الصحيح الخاص فلا يتحققان
عندهم بالألفاظ المجازية ولا بالملحونة فضلًا عن الإنشاء الفعلي وهذا الذي ذكرنا من مفارقة الوقف للمعاوضات
في شرط الصراحة وعدم توقفه على كون الإنشاء اللفظي وأما بمعنى الوقف بل يحصل واقعًا بما يدل على القدر
المشترك بينه وبين سائر العطيات إذا كان مع نية الوقف وإن لم يحكم به ظاهرًا إلا بإقراره ونحوه هو ما يدل
عليه صريح كلماتهم في المقام من اشتراط الصراحة أولًا والحكم بأنه يدان بنيته ثانيًا فالحاصل أن الوقف
يشارك المعاوضات من جهة وهي الاقتصار على اللفظ الصحيح ويفارقها من أخرى أو جهتين وهي عدم التوقف
على اللفظ الحقيقي ولا على الصراحة بإمكان الإنشاء اللفظي ظاهرًا في الوقف ومنه انقدح ما في الجواهر من جعل
الصراحة من الشروط الواقعية لا الحكم به ظاهرًا مدعيًا الملازمة بين الاكتفاء بالنية في المقام والاكتفاء بها
في سائر العقود اللازمة مضافًا إلى عدم معلومية سببية الغير الصريح بل الصريح المقرون بالقرينة وجه الفساد
مساعدة الإطلاق على عدم الاشتراط مع عدم الصارف من إجماع وغيره كما عرفت بيانه ثم إن قضية إطلاق كلماتهم
عدم الفرق بين ما لا يحتاج إلى القبول كالأوقاف العامة أو يحتاج كالأوقاف الخاصة فلو وقف على زيد بلفظ مشترك
بينه وبين الصدقة مثلًا كأن يقول تصدقت عليك ونوى به خصوص الوقف كفى لكن لا بد فيه من إعلام
القابل بنيته قبل القبول كيلا يقع القبول على ما هو ظاهر اللفظ والمردد بينه وبين الصدقة فيتغاير مورد

للایجاب والقبول اذ الظاهر معه عدم الصدق وان تعقبه بيان الارادة صريحا وجريان العقد الواقع بين الاثنين مجرى
المخاطبة والمكالمة العرفية اللازم فيها معرفة المخاطب مقصود المتكلم خصوصا فيما هو بمنزلة السؤال والجواب
والتعلق في نفي الاشتراط بذلك بالعمومات ودعوى كفاية القبول الاجمالي مشكل جدا كان الامر كك اذا تأخر
القبول عن الايجاب فان اقتضاء شرط المقارنة المعتبرة في العقود اللازمة بين الايجاب والقبول ايضا مشكل فالقدر
الثابت من الوقف ما لنية فيما يحتاج فيه الى القبول كالاوقاف الخاصة اذا لم يكن القائل هو الواقف كالو وقف الوالد
على ولده الصغير هو ما اذا قارن القبول الايجاب بعد معرفة القائل نية الموجب القائل الواقف فلو قيل مع تردد
الايجاب اشكل وان كان مقارنا وكذا لو تأخر القبول ولو بعد تفسير الواقف واقراره واخباره بما نواه لكن الاشكال
في الثاني اوهن من الاول لامكان الميل الى سقوط شرط المقارنة في المقام بناء على اطلاق الادلة مع ما مر من عدم
بلوغ المقارنة في الوقف مبلغها في غيره من المعاوضات الا ان القول بالصحة مع القبول الاجمالي للعمومات والاطلاقات
مشكل وان امكن القول به هذا كله هو الكلام في مادة العقود واما الكلام في هيئاتها كالماضوية ونحوها فالظاهر
عدم اعتبارها لما مر من ابتناء الوقف عندهم على نحو من التسامح الغير الجاري في غيره من المعاوضات ولعموم
ادلة الصدقة وعدم وجود صارف ولو من الاجماع المنقول والشهرة بل الظاهر حكاية جواز ايقاع الوقف
بالجملة الاسمية ونحوها مما افاد الانشاء من الالفاظ ولو مجازا بمعونة القرينة ثم ان ظاهر ما ذكره المحقق
قده في الشرائع وغيره من كتبه وكذا غيره ممن عده في عداد العقود في تبرهم ومن عرفه بالعقد المركب من الايجاب
والقبول هو اشتراط صحته بالقبول مطلقا من غير فرق بين الاوقاف الخاصة والعامة بل قد ينسب ذلك
الى الكل للاجماع ظاهرا على كونه من العقود وما عن العلامة في رد بعض العامة حيث قال ان القول في
الاوقاف العامة وظيفة للحاكم فيظهر منه اختيار القبول مطلقا اذ لا قائل باعتباره في الاوقاف العامة
دون الخاصة وظاهر جامع المقاصد حيث قال وهو الى اولى الميل اليه ايضا فيمكن بذلك نسبة هذا القول

اليها

اليهما فكان مما علم به القائل ايضا بعد انه مستظهر من كلماتهم وقد نسب جماعة الى الاكثر عدمه مطلقا ولعله
ماخوذ من عدم تعرضهم لذكر القبول كما صرح به فخر المحققين حيث قال في محكي الايضاح ان ظاهر الاكثر
عدم اشتراط القبول بمعنى ان عدم تعرضهم لذكره ظاهر في سقوطه وربما توهم بعض دعوى الفخر الاجماع على
ذلك في شرحه حيث قال فيه ان الوقف لازم لا يجوز الرجوع فيه بعد التمام ويتم بالايجاب اجماعا و
بالقبول على الاقوى عند المصنف بناء على كون قوله اجماعا متعلقا بقوله يتم كما هو ظاهر العبارة في
البادي الا انه سهو بين لان الاجماع المدعى معقده اعتبار الايجاب لا كفايته والمعنى يتم الوقف
ولا يحصل بدونه اجماعا وبدون القبول على الاقوى عند المصنف وقرينة ذلك مع وضوحه ان الفخر لا
يدعي الاجماع المحقق صراحة في مقابل والده المعاصر الفاضل العلامة مع عدم الجزم به في الايضاح والمصرح
به في كلام جماعة كالشهيدين في المسالك وغيره وغيره وهو الفرق بين الاوقاف الخاصة فيعتبر
فيه والعامة فلا فالوجوه والاقوال في المسئلة ثلثة اشتراط القبول مطلقا وعدمه كك والفرق المذكور حجة
الاول ما مر من ان الوقف من العقود مضافا الى الاصل وبعد دخول شئ في ملك الغير بدون رضاه
وجه الثاني اطلاقات ادلة الصدقة الصادقة على مجرد الانشاء المقرون بالقصد كافي الوقف صحته
مع عدم المخرج من اجماع ونحوه سوى الاجماع على كونه عقدا الموهون اولا باقتصارهم في تعريفه
بالايجاب وعدم ذكرهم القبول راسا وثانيا بانه ان اريد الاجماع على كونه عقدا مطلقا فممنوع
او كونه عقدا في الجملة اي اذا كان باللفظ كالوكالة فلا يجدي وثالثا انه نقله غير واحد من المتاخرين
والمتقدمين خصوصا في الوقف الخاص فلا يحصل عنه الظن والكشف عن راي المعصوم ع ورابعا
بعد دلالة الاجماع على كونه عقدا على اعتبار القبول اللفظي لامكان كونه فعليا ودعوى ان الظاهر
في العقد هو المركب من اللفظين ممنوعة بعد تصريحهم بكفاية القبول الفعلي في الوكالة والوديعة والعارية

والصدقة والهبة ونحوهما مما لا اشكال في كونه عقداً وتوهم كون هذه من العقود باعتبار بعض افرادها
المشتملة على اللفظين فالعاري عن القبول اللفظي ليس عقداً عندهم بل هو وكالة او وديعة او عارية و
هكذا غير عقدية كما يساعده تفسيرهم العقد بالايجاب والقبول الدالين مع تصريحهم في المذكورات
بكفاية الفعلي فيجمع بينهما بذلك مما لم يصرح بكفاية الفعلي بحكم باشتراطه باللفظ عندهم مدفوع
بان هذا الجمع ليس باولى من القول بان العقد عندهم اعم وتفسيره بالايجاب والقبول الدالين ضرب
عن ذلك واذا ثبت عدم دلالة الاجماع على القبول اللفظي قلنا ان القدر الثابت من الاجماع هو اعتبار
القبول مط واما خصوص اللفظي منه فلا بل يكتفي فيه بالقبول والفعل والقبض المتفق على اعتباره في
صحته فالقبض مغن عن انشاء قبول آخر قولياً او فعلياً لدلالته على الرضاء المقصود من القبول
الفعلي كفعل الموكل فيه ومنه انقدح ما فيما حكي عن الغنية والسرائر من دعوى الاجماع على
اشتراط الوقف بالقبول واما دخول الشيء في ملك الشخص قهراً فهو وان كان مستبعداً بعد ان لا نظير
له في الفقه اذ لم نجد فيه تملك قهري ناش عن تمليك اختياري نعم التملك القهري المسبب عن
الاسباب الشرعية غير عزيز كما في الموت لكونه سبباً للارث للوارث وبعض الاتلاف وجنايات العبد
لامكان كونها سبباً لحصول ملك الغير ولو في الذمة مضافاً الى جريان قاعدة لا ضرر في بعض الصور
وان جواز ادخال الملك قهراً يستلزم جواز اخراجه قهراً وبطلان الثاني يستلزم بطلان الاول
لكن يدفع جميع ذلك ما مر في اجوبة الاجماع من ان القبول الفعلي ولو بالقبض المجمع على شرطيته كاف في كون
التمليك اختيارياً بعد ان القبض دليل على الرضاء ولذا لو رد الموقوف عليه بطل اجماعاً وبعد
اعتبار عدم الرد والقبض الفعلي كيف يكون التمليك قهرياً ان نزلت مع ذلك غير قادح في مقابل
العمومات ومنه انقدح ما في التمليك بالاصل اذ لا وجه له في مقابل العموم والاطلاق الا ان يدعى ورودهما

فيمقام

في مقام بيان اللزوم لكن الظ بعد التأمل في الاخبار خلافه وجه الثالث التلفيق الدليلين فيعمل بالاجماع
المذكور في خصوص القدر المعلوم الذي هو الوقف الخاص وفي غيره يعول على الاطلاقات والعمومات والسر
في ذلك ان العموم والاطلاق موجودان في كل العقود ومع ذلك نريهم مصرحين في باب البيع تفصيلاً وفي
سائر الابواب اجمالاً باشتراط القبول اللفظي معللاً بكونه من العقود اللازمة حتى انهم استندوا في اعتبار
الايجاب اللفظي هنا الى كون الوقف من العقود اللازمة فصار الاصل عندهم لقبول اللفظي في العقد اللازم
ايجاباً وقبولاً ولا جرأة للفقيه على الخروج عن هذا الاصل الا بنص صحيح وحيث وجدنا تصريحهم في الاوقاف
العامة بكفاية الايجاب اللفظي مع القبض ووجدنا ايضاً استقرار السيرة على ذلك طاب لنا الاخذ بعمومات
الوقوف والصدقات وخرجنا بها عن حكم الاصل واغمضنا النظر عن الخدشة فيها بعدم الاطلاق
لكونها مسوقة لبيان لزوم الوقف والصدقة بعد الفراغ عن الصحة لا انها مدخشة سيالة في جميع العمومات
الواردة في العبادات والمعاملات واكثرها واما الاوقاف الخاصة فحيث لم نجد مصرحاً فيها بعدم اعتبار القبول
رجعنا فيها الى الاصل المذكور كما هو الشأن في المعاوضات في مقابل الاطلاقات ولا نجري فيها استعمال الاطلاقات
والعمومات لعين ما دعانا الى الخروج عنها في غير المقام واما في المسالك وغيره من نسبة عدم اعتبار القبول
الى الاكثر فلا مستند له غير ما عرفت من عدم التعرض لذكره والا فلم نعثر على مصرح بذلك من قدمائهم وحديثهم
بل وجدنا غير واحد من الاخيرين في الاوقاف العامة مصرحاً باشتراطه كما في المسالك ايضاً ومنه انقدح ما في التفصي
بالصدقة مبنياً على كفاية القبول الفعلي فيها لانها وان كانت من العقود اللازمة الا ان التفصي بكفاية القبول
الفعلي فيها هو السيرة لا طمينان في العمل بعموم ادلتها مضافاً الى كونها اشبه بالاباحة من العقود المملكة
لتمحضها في وجه الله كالتسبيلات فقد اتضح من جميع ذلك ان الاحوط في الاوقاف الخاصة هو اشتراط القبول
اللفظي وفي الاوقاف العامة كفاية القبول الفعلي بالقبض ونحوه مما يكشف عن الرضاء وهذا على القول

بدخولها في ملك المسلمين مما لا اشكال فيه لان قبض الحاكم او قبض بعض المسلمين جاريا مجرى القبول
بل الظ ان امضاء الحاكم بمعنى العلم برضاه امر ايضا كاف في ذلك لانه بهذا القدر يفارق عن الايقاعات
وهو القدر الثابت من الاجماع على كون الوقف عقدا كما مر واما على القول بدخولها في ملك
الله تعالى عن الاضافات اللائقة بحال المخلوق فالقبول الالهي يتوصل بامر نفسه بالصدقات وترغيبه
اليها ولا يقدح تقدمه على الايجاب بل هي اذ العكس غير لازم في غيره فيجري قول الواقف وقفت مجرى
قول الزوجة زوجتك نفسي عقيب قول الزوج زوجني نفسك او نقول ان الوقف العام داخل في
الايقاعات وفائدته فك الملك كما عليه البعض والحاصل انه لا يبعد في عدم اشتراط الوقف العام
بالقبول مط والحاقه بالايقاعات ولا ينافيه الاجماع على كون الوقف عقدا اذ هو كالاجماع على كون
الوكالة عقدا منزل على بعض اقسامه يعني انه من جنس العقد في الجملة ولو باعتبار بعض افراده وهو
الوقف الخاص فمقتضى الدليل من الاطلاقات وعدم وجود المخرج هو الاكتفاء فيه بالقبول الفعلي الا ان
الاحوط بعد وجود ما يوهن الاطلاقات من الاصل المقرر عندهم في العقود اللازمة من اشتراط اللفظ
ايجابا وقبولا هو الحكم باعتبار القبول اللفظي فيه ايضا كما هو ظ ثم ان الفاضل التستري جعل في مقابلته
الخلاف هنا في موضعين احدهما اعتبار اصل القبول مط الثاني اعتبار القبول اللفظي ولعله استظهر
من اختلاف ادلة الطرفين في الافادة حيثيات فمقتضى الدليل الاول هو الاجماع على كون الوقف
عقدا كون الخلاف في القبول اللفظي اذ لو تم لدل عليه ومقتضى التسليم الاخر وهو استبعاد دخول
حصول الملك قهرا كون النزاع في مطلق القبول الدال على الرضا وايضا نقل عن بعض المفصلين الا
على عدم الاشتراط في الوقف بانه فك ملك لا تمليك وهذا يدل على ان المتنازع فيه هو تقديم
الوقف وكونه امرا بين اثنين فالثاني يدعي انه كالايقاعات لا يتوقف على التراضي وانه امر قائم

بالموجب

بالموجب خاصة والمثبت انه من الامور القائمة بالاثنين المبنية على التراضي سواء كان الرضا في طرف المقابل حاصلا باللفظ
او بالقبول هذا لكن التامل الصادق في ما ادعوه مجموع كلماتهم في اصل الوقف وفروعاته يعطي اطباقهم على عدم كون الوقف
ايقاعا وانه ليس كالعتق والنذر من الامور المتقومة بشخص واحد بل هو نظير الهبة والصدقة وسائر المملكات
المتقومة بالاثنين فلا بد من ارجاع نزاعهم في المقام الى خصوص القبول اللفظي كيف لا ولا يتوهم في حق فقيه ان يلتزم
بان الوقف مط حتى الخاص منه لا يتوقف على رضاء الموقوف عليه كالاعتاق الغير الموقوف على رضاء المعتق
والدليل على ذلك مع وضوحه اطباقهم على بطلانه بالرد فافترق بذلك عن الايقاع بعد ان لا اثر للرد فيه
ودعوى ان المتنازع فيه هو الامرين فليس موردا للنزاع هو خصوص القبول اللفظي ولا مطلق الرضاء
الحاصل في ضمن القبض بل في انشاء قبول اللفظي او فعلي مقدم على القبض كما ترى بعد انه لا يساعده اقوالهم
وادلتهم بل الظ انه مخالف لاجماعهم حيث ان القبول الفعلي حيثما يكتفي به في عقد يقوم مقامه كل كاشف عن
الرضاء الفعلي ولو كان قبضا ثم ان عدم التوفيق بين بعض الادلة والمدعى على هذا الوجه مما لا ضير فيه بعد
وجدان الاستناد اكثرا على ما هو خارج عن النزاع مع امكان تنزيل الكل على ما يوافق المط بالتامل فتامل
والله العالم [illegible] هل يشترط في صحة الوقف نية القربة كما هو المشهور بين قدمائهم كالمفيد والصدوق
والقاضي وبني حمزة وزهرة وادريس على ما حكي عنهم وهو مختار الفاضل في جملة من كتبه منها القواعد بل عن الغنية
والسرائر دعوى الاجماع عليه وهذا هو ظ الرياض حيث نفى الريب عنه او لا يشترط كما عليه جملة من المتاخرين
منهم ثاني الشهيدين في الروضة والمسالك بل هو ظ من لم يتعرض لاشتراطه كالمحقق في الشرائع ومما قيل انه
ظ اللمعة حيث قال في اشتراط نية التقرب وجه فيترتب عليه وقف الكافر والاقرب الصحة بناء على ان
قضيته صحة وقف الكافر عدم الاشتراط وفيه ان مقتضى الاسلوب ان يقول والاقرب الاشتراط فالعدول
عنه الى الصحة مشعر بعدم بناء صحة وقف الكافر على عدم الاشتراط اذ المراد من القربة قصدها وان لم تحصل حقيقة

بعدما عن التدوين من التصريح بالاشتراط وكيف كان فالحاصل ان في المسألة قولان اشهرهما عند القدماء هو الاول ثم
ان المراد بالقربة هل هو قصدها او ان لا يحصل القربة المانع من الكفر ونحوه او كون الوقف مقربا من الطاعات دون
ما يوجب التقرب به وفيه وجهان حجة الاول بعد الاصل والشهرة المظنونة بين القدماء والاجماعين المنقولين كون
الوقف قصدا وقوى من الصدقات المتفق على اعتبار قصد القربة فيها وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام لا عتق ولا صدقة
الا ما اريد به وجه الله عز وجل ونحوه غيره من الاخبار والتقريب ان المنفي هو ذات الصدقة اجراء للفظ على حقيقته
اعني نفي الجنس فالمعنى ان حقيقة الصدقة لا تتم الا بان يكون على وجه الله وهو الموافق لما في القاموس والصحاح
من ان الصدقة ما اعطيته في ذات الله ومنطبق على معناها العرفي اذ هي عندهم خصوص ما يقصد به التقرب من متلبس
التمليك والاحسان المجاني ولقد اجاد بعض افاضل العصر حيث قال انها عرفا عبارة عن تمليك الشيء لله تعالى وان
المتصدق عليه من تمليل المصرف فلولا عنوان الصدقة ربا لم يتحقق حقيقة الصدقة ثم يقع من قع الهبة لان
الربا نفسد لخصوصية اعني كونه صدقة فجنس التمليك باق بحاله بناء على عدم زوال الجنس بزوال
فصله ولو نزل فالمنفي هو الصحة لكونها اقرب المجازات وبقرينة سياق لا عتق الذي هو نفي الصحة قطعا
ويمكن المناقشة بان الاصل لا يعارض العموم والاطلاق من قوله تعالى اوفوا بالعقود وان قيل بعدم
اشتراطه بالقبول من العقود لكون العقد بمعنى العهد الشامل للايقاع ايضا مع ان الوقف الخاص
مما يعتبر فيه القبول فاذا تم ذلك تم في العام بعدم الفرق ومن قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم بعد ان
ان الشرط هو مطلق الالتزام وهو مجرد عن العقد اللازم وقد يتمسك بعموم الناس مسلطون بناء
على خروج المقام عن الشك في كيفية السبب والا فقد مر مرارا ان قاعدة السلطنة لا تنهض باسقاط الناقل
عند الشك فيه وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه على بعض الوجوه واما اطلاقات الصدقة والوقف
مثل قوله لما جعل لله فلا رجعة فيه فلا تجدي في المقام كما لا يخفى واما الاجماع والشهرة فلا كلام فيهما بعد نهوض

الاولة

الادلة بعدم الاشتراط ومخالفة غير واحد واما الصحيح ونحوه فهو انما يدل على اشتراط القربة بعد كلية اخرى ممنوعة عنه
وهي ان كل وقف صدقة وجه المنع ان غاية ما يستفاد من الاخبار وعبارات الاخيار هو اطلاق الصدقة على الوقف
وهذا اعم من ان يكون كل وقف صدقة لان النسبة بينهما عموم من وجه لا مط فيصح عند التنافي اطلاق كل منهما على
الاخر في الجملة نعم ظ تعريف الدروس للوقف بالصدقة الجارية بمقتضى فاعل التحديد يساعد على ان كل وقف كذلك الا
ان التعريف بعد ان الشهيدين المثبتين ينزل على مذهبه كما هو عادتهم ودعوى الصدقة على مطلق الوقف ممنوع عنه
خصوصا على تقدير كون لا لنفي الجنس بناء على اعتبار القربة في ماهية الصدقة بان يكون المائز بينها وبين
العطية والهبة هي القربة ويكون فصل الهبة هو عدم القربة كما هو مقتضى تفسير القاموس ضرورة ان القربة ليست
من مقومات ماهية الوقف بعد ان يتعقل ماهيته بدون تعقلها غاية الامر كونها شرطا في صحته مع انه
على صدق دعوى كون الوقف صدقة وكون القربة جزء من مفهومها لا حاجة الى الحديث في الاستدلال الا ان يقال
بخروجها عن ماهية الصدقة وكونها شرطا في صحتها لكنه موقوف على اثبات مطلق الوقف صدقة واني لنا اثباته
مع خلو الاخبار وكلمات الاخيار سوى من يرى اعتبار القربة عنه وغاية الامر اطلاق الصدقة عليه وهو غير
المدعى لكن الانصاف ان الحق التعويل على العمومات المذكورة من دون انضمام عمل الاصحاب وتحصيل الاطمئنان
مع احتمال كونها هو مخصصة مشكل لما مر مرارا كل عام كان خارجه اكثر من داخله يتوقف العمل به في مورد
على الاطمئنان بعدم انعقاد الاجماع على خروجه من باب تحصيل الظن النوعي بعدم المانع بعد سقوط اصالة
عن افادته باعتبار غلبة التخصيصات فالمائز بين هذا النوع من العمومات وغيرها هو ان عدم الظفر بالمخصص
كاف في التعويل على غيرها بخلاف هذه فان العمل زائدا عن الفحص عن المخصص موقوف على تحصيل الاطمئنان
بعدم الاجماع على التخصيص الا ترى ان عموم قوله المؤمنون عند شروطهم او عموم اوفوا بالعقود مما يمكن الركون
اليه كيف ولازمه حصول فقه جديد والاعراض عنها وعن نظائرها ايضا من قاعدة الاعتداد وقاعدة نفي الحرج

بالمرة تخريب لما في ايدي اصحابنا من الفقه العتيق فالجمع بين الامرين انما هو الحاصل بما ذكرناه من التحقيق
وح نقول ان العامل بهذه العمومات في هذه الموارد غير معلوم بل قد عرفت ان المشهور بين القدماء هو العدم
واعتبار القبول القربة فلا وجه لاعمال العمومات بل لا غرو في القول بخلاف مقتضاها بعد اجماعي السرائر
والغنية خصوصا مع عدم مصرح بالعدم قبل ثاني الشهيدين وما يقال من نسبة هذا القول الى ظاهر كل
من ترك هذا الشرط كالمحقق وغيره كما ترى لا اعتناء به بعد مقابلته بتصريح الباقين وكذا استظهاره من القول
بصحة الكافر بعد امكان بنائها على امكان القربة في حقه كما هو ظ من المحقق في نكت النهاية حيث
علل الصحة مع قوله بالاشتراط بان نية القربة ميسورة له وعليه ينزل ما عن ظ الدليل دوس من القول
بالصحة مع اختياره الاشتراط والحاصل ان صحة وقف الكافر ليست مبنية على اشتراط الوقف بالقربة بل على امكان
القربة في حق الكافر وبعد فلم يظهر من الاساطين صريح قول على الخلاف حتى يجعل المسألة خلافية بينهم نعم
عن الكفاية كما في الجواهر نفي الاشتراط مصيرا اليه ونحن لا نتحاشى منه بل نوافقهما عليه لولا الاجماعات المحكية
والشهرة المحققة الا ان الاقوى بعد ذلك هو الاشتراط للاصل السالم عن المعارض مضافا الى ما يأتي من
عمومات ادلة الباب ومادة ما يتوهم من السيرة على عدم مراعات القربة في الاوقاف الخاصة خصوصا على الاولاد المقصود
به التوصل الى بعض فوائد الوقف وهو الحبس وعدم خروج الموقوف بالبيع والهبة فقد يقع اولا بما مر
من عدم اعتبار هذه السيرة بعد عدم الكشف عن الحجة وكونها ناشئة عن قلة المبالات في تحقيق الفقه
وغفلة لانهم لما نظروا الى الفائدة المذكورة واستحسنوها وجعلوها هي الفائدة المقصودة كما قد يجعل المقصود
بالنكاح ترتب بعض اثاره من حصول المصاهرة وكثرة الاعوان والعشيرة وثانيا بامكان كون ذلك عندهم
من الفوائد الشرعية وكون المقصود الاصلي هو حصول القربة فتامل ثم ان المراد بالقربة هنا هل هو نية
التقرب وان لم يحصل بها القرب وانها مع كونه قابلا للتقرب به عند الله كما هو كذلك في القربة المعتبرة

في العبادات ولذا حكموا بعدم صحتها من الكافر اجماعا لعدم حصول القرب له وان نوى الاظهر هو الاول اذ ليس القربة
المعتبرة في المقام الا كالقربة المعتبرة في العتق وقد صرحوا بان المراد منها هناك هو مجرد النية ولذا صرحوا بصحة
عتق الكافر وقد صرح جلهم هنا بصحة وقفه بعد تصريح الكل ببطلان عبادته فليس الا لاختلاف القربة في المقامين
عندهم فمن يزعم ان المراد بها هو المراد بها في العبادات وهو كما ترى بعد عدم مصرح بذلك فيه وتصريحهم بخلافه في
في العتق المصرح فيه باشتراط القربة وح يتم التمسك باطلاقات ادلة الباب ايضا مثل قوله ما جعلته لله فلا رجعة
فيه ضرورة صدق الجعل لله بمجرد النية فتوضيحه ان اشتراط القبول القربة بالمعنى الثاني عبارة اخرى عن اشتراط الاسلام
فليس بطلان عبادة الكافر من فروعات اعتبار القربة بل الامر بالعكس بمعنى انه لما كان الاسلام من شرط صحة العبادة
كالطهارة في الصلوة لزم فساد عبادة الكافر لفقد شرط الاسلام ومن الواضح ان اثبات شرطية الاسلام يحتاج
الى دليل عقلي او نقلي مفقود في المقام ومن هنا اشكل الامر في اعتبار الاسلام في العبادات المعهود فلان الدليل
على ذلك ظاهرا دل على فساد عبادات الكفار فمع انه لا يلزم فساد عبادات المخالفين فيلزم اعتبار الايمان ايضا ولا
يلتزمون بخلاف ظاهر اصحابنا حيث يقولون ان الاسلام شرط مقدمة لشرط القربة وان كان هو المقدمة ففيه
منعها اذ لا استحالة في كون ما يصدر من الكافر بقصد القربة مقربا فالاستدلال دوري لان توقف القرب على الاسلام
موقوف على كون الاسلام من شروطها لفعل المتقرب به وكونه من شروطه كذلك موقوف على توقف القرب عليه فظهر ان الحكم
من القربة في الوقف والعتق مطلقا هو المراد منها في العبادات وان تكون الصلوة عبادة غير كونها للوقف عبادة اذ الفرق بين
هو ان النية شرط في الاخير تعبدي شرعي لا لكونها مقدمة لحصول الاطاعة المطلوبة بل ليترتب عليه الحكم الوضعي اعني الاثر المقصود
بخلافها في الاول فانه شرط عقلي لان الفعل اذا كان مما يتقرب به فالفعل من مراعاة نية القربة ليقع حاصله الا
باتيان المامور به لداعي الامر به كما هو ظ لا يخفى والله العالم لا معنى في نعم ولا يلزم الا بالانتفاض واذا كان
لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة قلت غرضه الاشارة الى رد الشافعي القائل باللزوم بمجرد الصيغة

وابي حنيفة القائل بعدمه ولو مع الاقباض الا بعد حكم حاكم وفي قوله الاقباض دون القبض اشارة الى عدم كفاية القبض مجرد وبما يستظهر
من هذه العبارة ونظائرها ان الاقباض من شرائط اللزوم دون الصحة وليس في محله بعد ان اختلط اللزوم على الصحة للتنبيه على خلاف
من ذكر لان الصحة لا يتوقف عليه كيف وفي الانتفاع يمكن دعوى اطباقهم عليه اذ ليس في المسلمين من يقول بان للوقف حالة منزلة بين
الصحة والاقباض نعم عن ابي حنيفة القول باختيار الواقف او الوارث قبل الحكم بين الامضاء والفسخ وليس من الصحة التزلزل انما بينهما
وربما توهم ان استثناء ابي حمزة في الوسيلة صورة ما اذا كانت الولاية للواقف مستحق به دليل على عدم اشتراط الصحة بالقبض
وليس كذلك لانه توسعة في دائرة القبض لا نفي لشرطيته نعم عن الكافي ان الاشهاد على الاوقاف على الوجوه يكون اذا مات قبل القبض لكنه
كلام في خصوص الاوقاف العامة يمكن ارجاعه ايضا الى توسعة دائرة القبض بناء على ان الاشهاد فيما لا يختص بواحد دون واحد
قائم مقام ومما ذكرنا في توضيح عبارة الشرائع تبعا للمسالك مقدرة على توجيه كلام كل من صرح بان الاقباض شرط اللزوم
اذ هذه ونظائرها ناظرة الى رد العامة لا الى نفي اشتراط الصحة بالقبض وفي الروايات ايضا دلالة واضحة على ان شرط انعقاد
الوقف وتأثيره القبض وانه لو مات مادام ارثا ولا دلالة في عوده ارثا على جوازه قبل القبض نظرا الى بطلان العقود الجائزة كما يظهر وجهه
بالتأمل والكلام فيما به يحصل القبض في الاوقاف العامة او الخاصة يأتي ان شاء الله ثم ان قوله لا يجوز الرجوع فيه بعد قوله كان لازما
اشارة الى انه مما لا يقبل الفسخ والاقالة وهذا الحكم لعله مما عليه اطباقهم لان الاخبار فيه واضحة الدلالة مثل قوله ما جعلته لله
فلا رجعة فيه واصرح من الجميع ما فيه تشبيه الوقف بالعتاق بل في بعضها كراهة تملك الصدقة مطلقا بشراء وغيره فالحكم
المذكور لعله مما لا اشكال فيه والله العالم مسألة في يع ولو وقف ووهب واعتق وباع فحابى ولم يجز الورثة فان خرج ذلك
من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد وهكذا لو اوصى بوصايا قلت اراد الحاق
الوقف بالوصية في ذلك وهو كذلك بعد عدم الفارق الا ان المحكي عن الفاضل في المختلف هو بسط الثلث على الجميع وادخال
النقص على الكل القائم لا عتبار الترتيب في المنجزات فيكون من باب تزاحم الاسباب في حقوق الناس اذ مقتضاه الجمع بين الحقوق
بالبسط لكن الفرق كما ترى غير ظاهر مع ان القاء الترتيب في الوصية اولى لان الموت جزء للسبب في الوصايا المترتبة

وتأثير

وتأثير الايجابات مع توقف تأثير الكل على امر واحد وهو الموت في الوصية غير مؤثر في ترتب المسببات بل مقتضى القاعدة حصول المسببات
بعد تحقق الموت دفعة واحدة فعدم ملاحظة الترتيب في الوصايا اولى بخلاف المنجزات فان تأثير السابق منها في الثلث غير متوقف
على شيء فلا بد ان يترتب عليه الاثر في اول وجوده وهكذا ما يليه من السبب القائل الى ان يستوعب الثلث فهذا الحكم من الفاضل كما ترى فلا بد
من التأمل في وجهه فتأمل ثم ان في يع ولو جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا انتهى والوجه في القرعة
هو عدم معلومية الاقتران المقتضي للبسط والتقسيم او العلم بسبق احدها بمقتضى الفرض والحاصل ان مقام القرعة هو مقام الاشتباه
والقول الاول وهو التقسيم للشيخ قده ولعل وجهه ان طريق الجمع بين الحقين نظير الجمع بين البينتين المتعارضتين بالتنصيف وتنصيف الدرهم
المردد بين الاثنين في مسئلة الودعي وهذا في الحقيقة جار به عند تزاحم الحقوق حقيقة واحتمالا يمكن استفادته من الموارد كما مر الثابت
فيها التقسيم بالنص والاجماع كالموردين المذكورين ونحوهما مما يطلع عليه المتتبع وقد يوجه هذا القول بما في المسالك من اصالة التقارن
في مجهولي التاريخ وفيه مع عدم جريانها فيما لو علم السبق وشك في السابق انه من الاصل المثبت ثم ان مقتضى كلماتهم فيما لو احتمل الاقتران
وقلنا بان الاصل في مجهولي التاريخ هو الاقتران او علم الاقتران هو التقسيم والتوزيع مع انه لو جمع الاسباب كالبيعين والصلحين فالمتيقن فيه
البطلان نعم لا بد من الفارق بينه وبين المقام محتاج الى التأمل التام وقد يوجه ذلك بان الوصية ومنجزات المريض تنحل الى وصايا متعددة
صحيحة حسب تعدد الموصى به وتعدده بتجزئه فاذا اوصى لزيد بشاة مثلا ثم اوصاها بعينها لعمرو فهو بمنزلة ما لو قال اوصيت
لزيد بتمام الشاة وان لم يتيسر ذلك فبنصفها لانه قابلها وهكذا ثم اذا قال اوصيتها لعمرو فاد ايضا هذا المؤدى ولازم ذلك
تنصيف الشاة بينهما لعدم امكان اختصاصها بزيد وبعمرو للتزاحم وعدم جواز منعهما لكونه تبديلا للوصية وكذا الفرض
لما فيهما من جريان احدهما اذ ليس المتلو لما قلنا من انحلال الوصية الى تعدد المط نظير مطلوبية الحج في العام الاول والثاني
وهكذا وكذا الامر في المقام لان الوقف والبيع والعتق في حال المرض يبنى كل واحد على تمليكات عديدة فكأنه قال وقفت تمام ذلك
ان لم يزاحم الوقف شيء في التمام والا فمقدار لا مزاحم له وكذا البيع والعتق بناء على منجزات المريض كوصاياه في الانحلال المذكور
هذا ومن المحتمل في ذلك الرجوع الى تزاحم المباحات وتزاحم المشتغلين في العلم فتدبر والله الهادي مسألة في يع ولو اوقف

[illegible]

كان نموّها ولبنها الموجود داخلاً في الوقف لو يستثنى نظراً الى العرف كما لو باعها قلت المراد من دخولهما في الوقف دخولهما فيما تقتضيه
الوقف من تسبيل الثمرة لا كونهما كالاصل كما يأتي ان شاء الله وبالصوف واللبن كلما هو موجود حال الوقف ملحق بالموقوف عرفاً نظير ما يدخل
في البيع عند الاطلاق كالابواب المثبتة والادوات المثبتة الداخلة في البناء ونحوها ويميز ذلك عن غيره بالعرف وتحقيقه موكول الى باب البيع
لكن بالنسبة الى توابع الموقوف مع قطع النظر عن تعلق الوقف فان ذلك في المقامين واحد واما توابع الموقوف مع ملاحظة تعلق
الوقف به فقد يختلف مع توابع المبيع بملاحظة تعلق البيع توضيحه ان توابع المبيع وكذا توابع الموقوف على ضربين احدهما ما يكون
مدلولاً التزامياً عرفياً للفظ الموضوع للجميع مع قطع النظر عن اضافة البيع اليه كالمفتاح بالنسبة الى الدار فانه مدلول التزامي كالدار
الثاني ما ليس من توابعه الا بالاضافة المذكورة كالالواح المثبتة بالنسبة الى الدار والدكان اذ ليست لازمة للفظ الدار الا بعد
اضافتها يستفاد من قوله بعت الدار تبعيته الوجهات المعدة لمصالحها في الانتقال الى المشتري فالاضافات قد تؤثر في مدلول
المفردات كما ذكر في مثل عمل يوم فان اليوم وان كان موضوعاً لما بين الطلوع والغروب مثلاً لكن المتبادر من العمل المضاف اليه كعمل
يوم وصوم يوم وكتابة يوم وقراءته يختلف باختلاف مجاري العادات في وقوع ذلك العمل في اليوم فقد يصدق مع كون العمل في بعضه
انه عمل يوم والحال في توابع نفس الموقوف كالحال في توابع نفس المبيع واما توابعه بملاحظة تعلق الوقف بها فقد يختلف مع توابع المبيع
بملاحظة تعلق البيع بملاحظة تعلق البيع به والحاصل ان ما يحكم العرف بتبعيته في الانتقال لا يدخل في ملك الموقوف سواء كان الحكم
المذكور ناشئاً من الملازمة العرفية بين نفس الموقوف وبين التابع او بينهما بملاحظة الوقف نظير توابع المبيع من غير فرق في
الامر حيث دخول التوابع تحت المبيع في باب البيع مطلقاً او في بعض الاقسام وعدم دخول توابع الوقف تحت الوقف بل الملحق بنفي امثال
الانتقال الى الموقوف عليهم من غير ان يكون وقفاً الا مع استجماع شرائطه ومنه ينقدح اشكال اشار اليه بعض الاعلام من ان نماء
الموجود ملك مستقل بملكية مغايرة لملكية العين ومخرجها عن ملك الواقف وان كان بسبب انشاء الوقف وكونه من توابع
الموقوف نظير توابع المبيع لزم ان يكون وقفاً كتوابع المبيع وان كان بانشاء آخر مستقل فهو مفقود وتشبيهه بالمنافع المتجددة
ليس في محله لان تلك المنافع ليست الا حين الوقف ودخولها في ملك الموقوف عليهم عند تجددها انما هو لاجل كونها

نماء لملكهم فانهم بعد تملكهم العين يملكون ما يتجدد من المنافع في ملكهم بسبب ملكية العين بخلاف النماءات الموجودة فانها امور معينة
لا بد في انتقالها من المالك من سبب وحل الاشكال هو ان التبعية العرفية توجب دخول تلك المنافع الموجودة في ملك الموقوف
عليهم من دون انشاء جديد توضيحه ان تلك النماء بسبب تبعيته العين ليس الا بملازمة عقلية بين التمليكين فان ملكية العين لا
ينفك عن السلطنة التامة على نماءات تلك العين بل فيتبع ان ملك العين عين السلطنة على منافعها مع ان تمليك المنفعة متعلق
بالعين وليس معه تمليك آخر متعلق بالمنافع المتجددة فظهر ان الملازمة بين الشيئين هو السبب لدخول اللازم في الملك بمجرد
تمليك الملزوم من دون ان يكون هناك تمليكان كان احدهما مستقلاً والآخر تبعاً فكما ان الملازمة الواقعية تفيد هذه الفائدة
كذا الملازمة العرفية لان الاخبارات والانشاءات اللفظية منزلة على مجاري العرف والعادة فالنماءات الموجودة تدخل في ملك الموقوف
عليهم بتمليك العين الموقوفة لان اخراج الملزوم يستلزم خروج اللازم لا اخراجه كما ان ايجاد الملزوم يستلزم وجود اللازم لا ايجاده
فافهم لكن الخروج عن الملك قد يكون على حسب خروج الملزوم كتوابع المبيع وقد لا يكون كذلك اذا لم يكن قابلاً فيكون مطلقاً كما في
الوقف فاللبن والصوف ليس دخولهما في ملك الموقوف عليهم على حد دخول العين لعدم القابلية ومما ذكرنا يظهر عدم دخول
حمل وثمرة النخل ونظائرهما في ملك الموقوف عليهم لانهما امران مستقلان عرفاً والحاصل ان المدار في التبعية على قضاء العرف ثم
ان الفرق بين التبعية الناشئة من الملازمة العقلية والعرفية هو ان مقتضى الاولى عدم قابليته للاستثناء ولذا لا يجوز
ان يستثني الواقف شيئاً من المنافع المعدومة المتجددة في ملك الموقوف عليهم بان يجعل شيئاً من تلك المنافع باقياً في ملكه
او ان يجعل شيئاً منها لغير الموقوف عليهم بان يقول وقفت كذا وشرطت عليكم ان تعطوا فلاناً في السنة الاولى او في كل سنة
شيئاً من نمائه الا انه غير الاستثناء المقصود في المقام بخلاف المنافع الموجودة كالصوف واللبن فانه يجوز للواقف استثناؤها
وابقاؤها في ملك نفسه حين الوقف وذلك لان الملازمة العرفية انما تؤثر عند اطلاق اللفظ لا مطلقاً بخلاف الملازمة العقلية
فافهم وتدبر والله الهادي الامر الثاني في الشرائط وهي اربعة اقسام الاول في شرائط الموقوف لا معنى فيه وهي اربعة
ان يكون عيناً مملوكاً ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي ولا وقف النكرة

كان يقول ونقفه هنا او دار الاشياء العينية في الجميع ومستند الحكم ان لا خلاف موجودا او محكيا في ذلك كله وقد
يعلل بان الملكية من الامور العارضة على الامور الخارجية كالسواد والبياض والحرارة فلا يعقل عروضها لما ليس بموجود خارجا
قابل للاشارة الحسية وفيه ان الاستحالة العقلية غير مجدية اذ فرض مساعدة العرف ولو افرادا على الكلي انا اذ لو
كان في نظر العرف من الامور الممكنة المعقولة ولحقه امضاء الشرع كان صحيحا ولا ريب في ملك الكلي امر معهود في الخارج
كملك ما في الذمة وقد امضاه الشارع ايضا في محله كما في الوصية لان الوصية بالدين والكلي صحيحة فمقتضى القاعدة
جواز وقف الكلي والدين فليس المعول في لزومها الا الاجماع وهكذا كل عقد يشترط فيه القبض فان القوم
يعتبرون فيه هذا الشرط وكذا لا يصح وقف المنفعة فالعين احتراز عن امور ثلثة الدين والمنفعة والمبهم
واحترز بشرط المملوكية عن وقف الخنزير دون الكلاب الاربعة لانها مملوكة وان لم نقل بجواز بيعها اذ
المدار في مملوكية العين في المقام هو انها لها منفعة محللة فكما يصح اجارتها يصح وقفها والحكم مما لا
اشكال فيه وبقوله ينتفع بها مع بقاء عينها عما لا منفعة عرفية له من الاعيان فالدرهم والدينار مما
لا يجوز وقفه الا ان يعتاد فيهما بعض الانتفاعات التي يبقى معها عينهما كالتزين بهما فالخلاف في وقفهما
لعله صغروي ووجه الحكم واضح وكذا الوصف الشرط الاخير اعني كونه مما يصح اقباضه بعد اعتبار القبض
في صحة الوقف فلا اشكال من هذه الجهة نعم هنا كلام من جهة اخرى وهي ان غير واحد منهم فرع شرط
على كون الموقوف عليه مما ينتفع به مع بقاء عينه بطلان وقف العبد على من ينعتق عليه لما انه فات
لذلك بل يقول ان حقيقة الوقف وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة لا تنتج وقد يبتني المسئلة على ملك
الموقوف عليهم الموقوف فيبطل لما ذكر وعدمه فيصح ويبقى وقفا والتحقيق على القول بملك الموقوف عليه
هو ان ادلة الوقف تعارض ادلة الانعتاق من قوله لا يملك الرجل اباه الا ان الثاني محكم
على الاول لكونه سببا لخروج الوقف عما من ينعتق عن القابلية فيخرج عن موضوع ادلة الوقف بمعنى ان

العمل

العمل بعموم ادلة الوقف يوجب ارتكاب التخصيص في ادلة الانعتاق بخلاف العمل بادلة الانعتاق فانه يوجب التخصيص
في ادلة الوقف والتخصيص اولى من التخصيص لكنه مبني على عدم انصراف الملك في ادلة الانعتاق الى الملك التام والا
فلا تعارض ويبقى ادلة الوقف سليمة عن المعارض ولعله الوجه لمن يرى فيه الصحة كما لا يخفى والله العالم
في تبع ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف المستانف وهو حسن قلت هذه
اشارة الى انه هل يجري في الوقف الفضولي كما في البيع ام لا فيه قولان والكلام فيه تارة على القول باعتبار القربة
فيه واخرى على العدم اما على الثاني فالظاهر عدم الاشكال في جوازه اذ لا فرق بينه وبين سائر العقود الغير العبادية
فيكون مثل الهبة والاجارة واما على الاول ففي المسئلة صور الاولى ان ينوي العاقد الفضولي القربة عن نفسه
بان يقف فضولا لتقربه الى الله رجاء الاجازة الواقف لثانية ان ينوي بها عن المالك بان يجعل نفسه نائبا عنه
كما في تصدق ان جعل الكذب نيابة عنه الثالثة ان يكون الناوي هو المالك عند الاجازة اما بان ينوي القربة
في الفعل المجاز اعني الوقف في فعل العاقد الفضولي مما كان للتالي الاجازة هو مضيه فعله قربة الى الله اذا كان
العاقد ممن يرجح امضاء عمله للمالك كان يكون صالحا او ولدا او غير ذلك وهذه صور اربع جارية في التصدق
والظاهر ان الاشكال في صحة بعضها فضولي ولو تصدق فضولي واجاز المالك قربة الى الله في نفس التصدق اندرج
تحت اطلاق قوله اجعلته لله فلا ريب فيه واولى بعدم الاشكال لو نوى الواقف المجيز كلاهما بان ينوي التصدق
عن المالك والمالك نفس الصدقة نعم في بعضها اشكال كان ينوي المتصدق خالصة عن نفسه دون المالك لان القربة
لا بد ان تكون من المالك لا من غيره لكنه يقع هبة لان الصدقة الفاسدة الجامعة شرائط الهبة اثرت اثرها اذ لا
فارق بينها الا القربة المعتبرة وجودها في الصدقة وعدمها في الهبة وبعد انتفاء واسطة بين الوجود والعدم يثبت احدهما
بانعدام الاخر فيقترن بجنسه ويتحقق حقيقته نظير الوكالة والاذن المطلق اذ بفوات فصلها وهو الاذن الخاص يتحقق
حقيقته وكان ينوي المتصدق عن المالك دون المالك نفسه عند الاجازة فان صحته صدقة ايضا لا يخلو عن اشكال

سواء قصد الفضولي القربة ام لا وجه الاشكال هو ان تمليك مال الغير ليس مما يتقرب به حتى تؤثر فيه النيابة فيجعل قربة النائب بمنزلة قربة
المنوب عنه فتصح الصدقة وتناسبه بالنيابة الشرعية كنيابة الزيارة كالتي يعد ان العمل للمنوب عنه فيها راجح للنائب نفسه بحيث
لو فعله منفردا حصل القربة فاذا نوى فعله نيابة عن الغير وامضاه الشارع وقع ثواب العمل للمنوب عنه وينوب فعل النائب مقام
فعله كما هو من خواص النيابة الصحيحة واما اذا لم يكن الفعل مما يمكن صدوره عن النائب نفسه مع قطع النظر عن النيابة
راجحا بل كان رجحانه مخصوصا بما اذا صدر عن المنوب فايقاعه نيابة لا يوجب صيرورته قابلا للتقرب به والمقام كذلك ضرورة
ان تمليك مال الغير لا رجحان فيه للمالك حتى ينوب به عن المالك ودعوى ان نية النيابة وجعل نفسه بمنزلة المالك
يوجب انقلاب اضافة الملكية من المنوب عنه اليه ويجعل المال مالا للنائب ادعائيا فيندرج تحت تمليك مال النفس ويخرج
عن عنوان تمليك مال الغير كالتي يعد انحصار اثر النيابة في صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله
واما انقلاب سائر الاضافات كصيرورة مال المنوب مالا للنائب فكلا ولذا لا يصح نيابة الكافر عن المسلم فيما لا يصح منه
من العبادات ولو قلنا بكون العدالة في النائب لقبول قوله في وقوع المنوب فيه فيصح نيابة الفاسق اذا امكن العلم
بالوقوع منه وكذا لا تؤثر نيابة من يوجد العاجز في صيرورة عضوه بمنزلة العاجز فلا يجزي غسل اعضائه عن اعضائه
بل تؤثر في صيرورة فعله بمنزلة فعله ان قيل تمليك مال الغير وان لم يكن راجحا في نفسه الا انه مع اجازة المالك راجح الا
كالماذون سابقا فيكون ذلك ضرورة صحة الوقف وكانه قلنا العقد مع سبق الاذن يؤثر اثرا فعليا من دون انتظار
لشيء اخر من اجزاء العلة فينوي الماذون بالقربة لكون تمليك مال الغير راجحا بعد انه يؤذن مالكه وقد قلنا
ان الفعل الراجح عن النائب بمنزلة فعل المنوب بعد جعل نفسه منزلته فيصح الوقف على الاجازة المتأخرة
اذ لا تؤثر بعد لحوقها فقبله لا رجحان بعد ان اعطاء مال الغير بدون اذنه مما لا رجحان فيه شرعا فالقياس بصورة سبق
الاذن مع الفارق والى ذلك اشار سيد الرياض بقوله ان نية القربة في مال الغير غير حاصلة واما النقض بمجهول المالك
منقوض بان التصدق بالمال المجهول المالك ليس من باب الفضولي ولذا لا رجوع له بالرد بل لولاية المتصدق على المال

شرعًا

شرعا وكذا النقض بنيابة القضاء عن المسبب وجوه بان العبادة واجبة عن كل واحد وان لم يكن مامورا بها فعلا
بخلاف تمليك مال الغير وقد اتضح من ذلك ان الواجب النظر في ان القربة المعتبرة في الوقف على القول بها معتبرة
في نفس الصيغة بان يكون تاثيرها موقوفا على ان تكون مقرونة بالقربة فلا يجري فيه الفضولي اذ لا قربة في تمليك
مال الغير بدون اذنه ودعوى ان الاجازة اللاحقة تؤثر في السابق وتجعله مقربا الا يعقل اذ لا معنى لكشف الاجازة
عن كون التمليك السابق الصادر من الفضولي عبادة بعد ان العبادة هي الفعل الصادر عن قربة بحيث كان الداعي
اليه المتقدم عليه ذاتا هي القربة او معتبرة فيما يقصد بالصيغة من اخراج المال عن الملك وجعله وقفا في سبيل الله
فالظاهر جوازه لكون الفضولي فيه فيكتفى بالقربة حال الاجازة لان روح الوقف ولبه موجود فيها والى الاشارة بقوله المحقق
قيل يصح لانه كالوقف المستانف انتهى بل ما ذكرت من الفرق بين صورتي الاذن والاجازة اللاحقة من ان العقد في الاولى
مؤثر اثرا فعليا فيكون راجحا فعلا وفي الثانية فانه غير مؤثر ممنوع لان العقد جزء للسبب او مشروط بالقبض فقبل
حصول القبض لا يترتب على العقد حصول التمليك حتى يكون راجحا سواء كان وقوعه قبل الاذن او بعده فلنا المراد بكون
العقد مؤثرا في صورة سبق الاذن كونه مؤثرا بالتاثير الناقص الذي هو حال الجزء المشروط كتمليك المالك نفسه فالمراد تمليك
المالك وتمليك الاجنبي مع التوكيل والاذن متساويان في الرجحان لان رجحان الاصل وتسبيل الثمرة امر راجح سواء حصل
بفعل المالك او بفعل ماذونه بخلاف تمليك الفضولي فانه غير مؤثر مطلقا الا بعد لحوق الاجازة نعم له اهلية التاثير
الناقص الذي يكمل بعد القبض فهو امر غير راجح في حق الفضولي والحاصل ان مقتضى ادلة الوكالة حصول التمليك بفعل
الوكيل وبذلك يكون التمليك امرا راجحا في حقه نظير رجحانه في حق الموكل فيكون تمليك الوكيل للعين الموكل
فيها كتمليك اصلها في الرجحان فاذا ثبت رجحانه في حق الوكيل امكن له قصد القربة فيه لنفسه وموكله ثم بملاحظة
ان الفعل الراجح يقبل التقرب به نيابة عن الغير يقوم قربة الوكيل مقام قربة الموكل فكان كانه اهلا للموكل فيحصل
شرط الوقف بخلاف تمليك الفضولي اذ لا دليل على كونه مفيدا للملك ليكون راجحا في حق الفضولي فلا يتصور فيه القربة

بالنيابة لان الفعل بعد يصدق عليه انه تمليك لمال الغير بدون اذنه فلا يعقل رجحانه لاحد فالنيابة لا تغير الموضوع ولا
توجب الرجحان بخلاف الاذن والتوكيل فانهما وان لم يغيرا العنوان والموضوع اعني تمليك الغير الا انهما يوجبان رجحانه
في حق الوكيل كالموكل فيؤثر فيه النيابة ويجعل القربة بمنزلة قربة المنوب منه انقدح ما فيما عن الفخر في الايضاح
من ان كل فعل يقبل النيابة فالقربة فيه ايضا تقبلها الا ان اراد بالنيابة النيابة الصحيحة المؤثرة فقبول الوقف
الفضولي لها محل منع لما مر من انتفاء شرطها الذي هو الرجحان للنائب وان اراد مجرد النيابة ولو الغير المؤثر
فالوقف وان كان يقبلها الا ان النائب موقوف على الاجازة والقربة وكيف كان فتصحيح الوقف الفضولي بما اشار
اليه المحقق من ان الاجازة كالعقد المستانف اولى واقوى من تصحيحه بما عن الايضاح من كفاية نية القربة
من الفضول الى المالك اذ هذا مما لا يساعده شيء بخلاف الاول لامكان الاستدلال عليه بعمومات العقد
والعهد وعمومات الصدقة من نحو ما جعلته لله فلا رجعة فيه نظرا الى ان الخارج منها ما لا قربة فيه اصلا واما المقرب بعلة الكلية
فلا خروج له بعد انحصار المخرج في الاجماع والشهرة المفقودين فيه هذا وقد يستدل على عدم جريان الفضولي في الوقف بقوله ع
انما هو بمنزلة العتاقة بقرينة كلا ردفهما وفيه ان بناءه على عموم المنزلة وهو ضعيف خصوصا فيما قرن فيه بذكر بعض
الخواص فانه ينصرف اليه خاصة فالتشبيه بالعتاقة بقرينة تفريع عدم الرد يدل عليه فلا يدل على عدم الرجوع
هذا ثم على الجريان لو قلنا ان الاجازة في غير المقام ناقلة فلا اشكال انها كذلك في المقام ايضا واما لو قلنا انها
كاشفة فهل هنا كذلك ايضا او ناقلة الظاهر هو الاخير لان القدر الثابت من كون الاجازة كاشفة كونها كذلك
من حيث الرضا المعتبر في العقود واما من حيث شرط القربة فهو باق على اصله اعني النقل دون الكشف والحاصل
ان الرضا المتاخر يجزي عن المقارن فيكون وجوده التاخري كاشفا عن اقتضاء المشروط حال تحققه اعني
العقد وكون الرضا كذلك لا يقتضي بان جميع المشروط كذلك والقربة شرط آخر متاخر عن وجود العقد ومقتضى
القاعدة توقف اصل التمليك على وجوده فالاجازة في الوقف ناقلة وان بالكشف في غيره بناء

في اعتبار

على اعتبار اذن المجتهد في سهم الامام ع بان لا يجوز اعطاءه للسادات بدونه فان قلنا بانه في زمان الغيبة مال الغائب
عجل الله فرجه ومصرفه الى السادات صدقة موقوفة فالاذن اللاحق من المجتهد لا يجدي في براءة ذمة الدافع والاحتياط لو بني على
عدم جريان الفضولي في الصدقة مطلقا بخلاف ما لو بني على الجريان وعلى ان القربة حال الاجازة كافية لحصول البراءة حينئذ وكذا
الحال في سائر الصدقات كالزكوة والفطرة وغيرهما وان قلنا بانه مال السادات من باب التسمية وان اذن المجتهد حكم
تعبدي شرعي فالظاهر حصول البراءة ولو لم ياذن المجتهد رأسا فتدبر والله الهادي في شرائط الواقف في الشرائع
ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف
رفع الحجر على البلوغ والرشد قلت اما البلوغ فهو معتبر عند اكثر المتأخرين بل كافتهم كما في الرياض خلافا لغير واحد من القدماء
فاجازوا وقف من بلغ عشرا لما في الكافي عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق وتصدق او
اوصى على حد معروف وهو جائز وهذه الرواية وان كان لاشتمال سندها على موسى بن بكر غير نقية وعلى سهل بن زياد
ضعيفة الا ان وجود سهل سهل لحصول انجبار الضعف بوجودها في كتب الثلاثة واشتماله على صفوان الذي هو
من اصحاب الاجماع لعله كاف فيما يرد من قبل موسى خصوصا بعد كونها معمولا بها عند جماعة من القدماء ومنه انقدح ما في
الرياض من ردها بالضعف سيما بعد معاضدتها بالجابرة على العمل بالرواية وتصحيحها بمجرد اشتمال سندها على احد من
اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفي موثقة عبد الله الحلبي ومحمد بن مسلم او صحيحتهما انه سئل الصادق ع عن
صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة دلالته واضحة على ذلك وان كان الغلام فيهما مطلقا ولهذا قيل
في دلالتهما كما عن الشهيد قوي وان قلنا بعدم اشتراط الوقف بالقربة حتى يصير صدقة بعد ان لا مفصل في الوقف من
هذه الجهة هذا وفي المقام روايات اخر قريبة منهما في الدلالة الا ان مع ما لاشتمالها على اطلاق الغلام مضبوط ما دل على حمل
البلوغ بالعشر فهي اما فاقدة او غير مجدية فالعمدة في المقام هما الروايتان المذكورتان بعد انه لا مانع فيهما من جهة شرائط
العمل نعم لا اشكال فيهما من جهة اخرى اشار اليها في ك وهي مخالفتها للاصول المعتبرة والقواعد المحكمة واما كمال العقل وجواز

في التصرف ثم لا اشكال فيهما في عدم جواز وقف المجنون والمحجور عليه بل لا خلاف ولا اشكال في اعتبار الاختيار في الجملة اذ
لا يصح وقف المكره اذا لم يلحقه الرضا اتفاقا وكذا اذا لحقه وقلنا بنية القربة في صيغة الوقف فالاقوى ح هو البطلان ايضا وان
قلنا بصحة الفضولي على صحة فالجواز اوضح كما لا يخفى والله الهادي فرع ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم يعين
الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك قلت لا خلاف في الحكم الاول وان لم ينقل عن احد ايضا الا عن يحتمل عبارة
الحلي حيث قال في عداد الشروط ومنها انه لا يدخل شرط خيار الواقف الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه او بغيره متى شاء فالمتولي كان اراه
محمل الذلك وحمله البعض من المتأخرين على اشتراط الواقف في ضمن الوقف ان يكون مخيرا في عزل نفسه عن التولية ونصب غيره وهكذا
وربما احتمل ايضا ان يكون المراد بالتولي تغيير الوقف عن وجهه وليس بذلك البعيد بعد ملاحظة كلمة متى شاء خصوصا لو كان قوله بغيره
بصيغة المضارع كما نقل كذلك عن نسختين صحيحتين من السرائر وكيف كان فقد ذكروا ان الناظر في الوقف يعتبر فيه العدالة ان كان
غير الواقف بل ولو كان هو الناظر اذ لم يعتبر واحد ذلك بل عن غير واحد نفي الاشتراط مع اعتراف الناقل بعدم وجدانه غيرها
احتمل في المسالك ونقل صاحب الكفاية والرياض فيه قولين والمراد بالنظر هنا تفويض مصالح الوقف ومفاسده الى راي الناظر وجعل
نظره مرجحا ومطاعا عند اختلاف اراء الموقوف عليهم في امور الوقف فضلا عن الاتفاق وبالجملة تعيين الصواب والخطا في
امر الوقف بنظره او جعله منصوبا بمعنى ان يفوض الامر الى متبنيه ولو على خلاف المسئلة اذا اما لم يكن منافيا لاصل الوقف
كيفية واقتضاء واعتبار العدالة يعين الاحتمال الاول ضرورة ان لا فائدة فيه على الثاني ثم المراد باعتبار العدالة اما اعتبارها
موضوعا كما في امام الجماعة او طريقا الى جواز كون العمل عن مصلحة نظير اعتبارها في الاجير للعمل الواجب وعلى الاول
يبطل تصرف الناظر اذا كان فاسقا ولو عن وجه المصلحة بخلاف الثاني ويثمر عند الشك في وقوع العمل على جهة المصلحة فعلى تقدير
اعتبار العدالة لا يصح النظارة مع الشك في مراعاة الناظر المصلحة وعلى عدمه لا يصح الا اذا علم منه الخيانة فيه معزولا نظير الولي
الخاص كالاب والجد فان تصرفهما نافذ سواء علم بالمصلحة ام لا نعم اذا علم منهما خلاف المصلحة او الخيانة عزلهما الحاكم او ضم اليهما
ثالثا وكذلك في المقام على تقدير عدم اعتبار العدالة يكون الناظر الفاسق وليا على الوقف فينفذ تصرفه مطلقا الا اذا علم خيانته

فالظاهر

فالحاكم يعزله وعلى الاول يحتمل كون العدالة شرطا واقعيا بدور صحة النظارة مدار وجودها الواقعي بحيث لو كان في
الواقع فاسقا بطل تصرفه ولو كان فاسقا واقعيا وح فاما ان يكون احراز الواقف كافيا في صحة النظارة عند العالم
بفسقه ايضا او يكون المدار في حق كل علمه وادنى المراتب هي المرتبة الثانية من المرتبتين الاوليين اعني اعتبارها طريقا
وكون الوجه في اعتبارها عدم الاطمينان بفعل الفاسق وصدوره عن المصلحة فان الاعتبار بهذا الوجه لا يمنع
عن تولية الفاسق مع العلم بصدور فعله عن مصلحة دائما وان كان الفرض بعيدا وكيف كان فالكلام في هذه
المرتبة الدنية اعني اعتبار العدالة على وجه الطريقية فنقول هل يجوز للواقف جعل النظر للفاسق فيكون وليا على الموقوف
نظير الاولياء الخاصة على اموال المولى عليهم ام لا اعلم ان العدالة تعتبر في موارد لا ربط لها بالمقام كما في معرف اللقطة و
الاجير في العمل الواجب والوصي على الصغار اما الاولان فلان العدالة فيهما لحصول العلم الشرعي الحاصل باخبار العادل
بالبراءة والخروج عن العهدة بل هو كذلك بعد كونه عادلا وان لم يخبر به ايضا واما الثالث فلان تسليط الفاسق على
مال الصغير ليتمان للفاسق الممنوع من الركون اليه مانه البنا وعبر بها فيكون لغوا باطلا نعم نظير المقام هو الوصي في صرف
الثلث في سبيل الله لا بصرف في الواجبة وبالجملة كل مقام اراد المالك تمليك شيء من امواله للناس فهل يجوز له
ان يجعل النظر فيه للفاسق ام لا بل لو فعل ذلك لا اثر له شرعا التحقيق ان يقال ان ذلك على وجهين اما لرعاية الوقف او صلاحه
فيرجع الى مراعاة الموقوف عليهم او لاثبات سلطنة الناظر عليه فيكون مراعاته دونهم بل اضرارا عليهم بتسليط الغير على
مالهم اما على الوجه الاول فالظاهر لا اشكال في عدم جوازه بعد النهي عن الركون الى الفاسق وكونه تسليطا له على مال
الغير واما على الثاني فالكلام فيه مسبوق بالكلام في ان الواقف هل له هذه السلطنة شرعا اعني اعطاء امر الموقوف بيد
غيره كالحاكم ام لا وهذا مبني على ان شرط التولية للغير هل ينافي مقتضى عقد الوقف حتى يبطل ولو كان المتولي عادلا ايضا
اذ لا فرق بين العادل والفاسق من هذه الجهة بعد بطلان الشرط المنافي ام لا فيكون صحيحا قد يقال ان ذلك ينافي
مقتضى عقد الوقف والتمليك كما لو باع او وهب بشرط ولاية اجنبي على العين المبيعة او الموهوبة فان ذلك ينافي مقتضاهما

لأن البيع مثلا يقتضي كون المالك اعني المشتري مسلطا على المبيع وشرط منفعة المبيع في مدة معينة للغير راجع الى
اشتراط العطاء على المشتري لا سلب سلطنته على المبيع كما قد يتوهم انه لا تنافي بينهما كما في املاك المحجور عليه كالمجنون
والصغير وغيرهما كما يساعد عليه النص والفتوى على جواز النظر في الوقف والوصية لعادل بعدما او ما فاليه من عدم
الفرق بين العادل والفاسق من هذه الجهة فالصحة في احدهما الازمها الصحة في الآخر وعدم جواز جعل الاجنبي وليا على المبيع
او الموهوب او غيرهما لعله لخصوص المورد وخصوص الدليل من كون مفاد المعاوضة والهبة التمليك المطلق والملكية
المطلقة المنافية لولاية الغير وذلك لان اشتراط ولاية الغير وان لم يناف مطلق الملك الا انه ينافي الملكية المطلقة ومن
كون اشتراط الولاية مما ينافي الخبر المطلوب في تلك العقود او غير ذلك مما لا يجري في المقام بعد ان الملك فيه ناقص لا تام
وعلى ذلك امكن تعميم الحكم بالنسبة الى الفاسق ايضا اذ لا منافاة بينه وبين مقتضى الوقف فكما جاز جعل الولاية للعادل جاز للفاسق ايضا
لعموم الناس مسلطون على اموالهم وخصوص ما في المقام الوقوف حسبما يوقفها اهلها الى غير ذلك من عمومات العقد والعهد والشرط والوقف والصدقة
مثل ما جعلته لله فلا رجعة فيه فان صحة الوقف المشروط فيه الولاية للغير يستلزم صحة الشرط ايضا فتأمل ان قلنا جعل الولاية للغير مطلقا
وان لم يناف مقتضى الوقف الا ان خصوص جعل الفاسق ينافي ذلك بعد منافاته لغرض الوقف من بقاء العين المنافي لتسليط غير
الامين عليها قلنا ذلك اذا كان الفاسق ممن لا يوثق به والعاقل الواقف لا يجعل النظر الا لمن اطمئن بعمله وان كان فاسقا وتحصيل
بالفاسق لحسن امانته مما لا يحصل بالعادل لو فرض صدق افتيه لامن الاطمينان كما هو مشاهد بالعيان والمعتبر في الشرط المنافي نظر
العاقد بان يرجع العقد والشرط عنده الى التناقض بان يحتاج الى قوله ملكت وما ملكت فلعل امن هذه الجهة وغيره وهذا
ان كان حاصلا فيمن لا اطمينان بعمله الا انه لا فرق فيه بين الفاسق والعادل فالمدار هو اطمينانه وان كان نظر الفاسق انهم
ان يقال ان تسليط الفاسق على العين يعرضها في معرض التلف وانقاؤه غير جائز وان لم يوجب كونه كالشرط في الرواج كون
الشرط منافيا بعد الاطمينان وفيه ان مجرد ذلك غير مانع بعدما مر من العمومات وعمومات السلطنة في الاموال قبل الوقف لم
يخرج عن ملكه حتى لم يقطع سلطنته ولا دخل في ذلك الغير حتى يكون تسليطا على مال الغير فلا يتم الواقف لا تسليط فلا غير بعمان يقال ان

تسليطا

تسليطا الفاسق له على العين وان كان مقصود الواقف عدم الاستيمان لان القصد لا مدخل له في تحقيق العنوان واستيمان الفاسق مما نهي عنه كما
مر اليه الاشارة قلنا صدق الاستيمان لا يجدي في مراعاة العدالة للناظر وما ذكره سابقا في ذلك ما اردنا منه ان كل تفويض يصدق عليه الاستيمان
فلابد فيه من مراعاة العدالة في الامين بل المراد ان شرط النظارة للغير الذي تطابق عليه النص والفتوى ان كان شرعا لاجل مراعاة مصلحة
الوقف والموقوف عليهم فلابد فيه من مراعاة العدالة كما ان الحاكم له جعل القيم في الاوقاف العامة والصدقات وغير ذلك لكنه انما شرع ذلك
للحاكم لاجل مصالح الامور المولى فيها ولو مراعاة مصالحها ولذا لا يجوز له جعل الفاسق وان كان شرعيته لاجل ان المالك مسلط على ماله فله تغيير
المتولي عليها او اخراجه عن ملكه وجعل النظر فيها لنفسه ولمن اراد فاعتبار العدالة مشكل والحاصل انه لا اشكال في انه يجوز للواقف جعل
النظر في الوقف لنفسه ولغيره بل الاشكال في ان هذه السلطنة هل ثابتة له شرعا لاجل مصلحة الوقف ومراعاة الموقوف عليهم نظير سلطنة
الحاكم على نصب القيم للحسبة حتى يقتصر فيها على مورد المأذون فيه وهو تسليط العادل دون غيره او انها ثابتة له لكونه مسلطا على ماله
فله التصرف فيه كيف شاء حتى لا يفرق فيها بين الموارد للعمومات المذكورة فدعوى ان تفويض العين الموقوفة الى الغير استيمان له يجب فيه عليه
مراعاة العدالة ساقطة بعد ان ليس المدار في مراعاة العدالة على صدق الاستيمان مطلقا وفي جواز استيمان الفاسق فيما هو من حقوق
الناس بل المدار على كون الاستيمان حكما شرعيا ثابتا من الشارع كاستيمان الحاكم او حقا من حقوق المالك فان كان الاول
يقتصر على مورد ثبوته او الثاني يتبع عموم دليله ان كان له عموم كما في المقام والا فيقتصر فيه ايضا على مقدار ثبوته هذا على تقدير تسليم
صدق الاستيمان على مجرد التفويض ولو لاجل مصلحة نفس المفوض والا فالمنع فيه مجال لان نصب الناظر وجعل نفسه ناظرا اذا كان
المقصود منه مصلحة نفس الناظر لا الموقوف عليهم كان اجنبيا عن الاستيمان كما لعله ظاهر ثم لو قلنا ان جعل الفاسق يعرض الوقف
في معرض التلف وانه لا يجوز ولو كان المقصود منه رفع التسليط امكن تداركه بضم العادل اليه فيبطل اعتبار العدالة وفساد
استصراب
جعل الفاسق مطلقا وتظهر الثمرة بين عدم الولاية وبين جوازها مع الضميمة في امور كثيرة منها نفوذ تصرفاته اذا كان با
العادل المنضم اليه الى غير ذلك هذا كله لكن يمكن ان يدعى ظهور كلماتهم في ارادة الاول اعني كون الغرض من الجعل هو رعاية
الوقف لا من جهة كونه حقا له عليهم كما يساعد عليه تصريحهم باستحقاق الناظر في صورة الاطلاق اجرة النظر من العين الموقوفة وفيه

اذ النظر على الثلث ليس لمصلحة الموقوف عليهم حتى يؤخذ منهم الاجرة فالمتجه هو اعتبار العدالة والا لزم استيمان الفاسق فيما تعلق بالناس
وكونه نقض للغرض كما على من كلماتهم وهذا ايضا مما يساعد اراده ذلك كما لا يخفى وكيف كان يقتصر في اعتبارها على ما يقبل الخيانة من الاعمال
دون ما لا يقبلها اذ العادل والفاسق في مثله سيان نظرا الى الوجهين من كلامهم وهو الاول هو اعتبار العدالة واما الثاني فهو فرع جعل
خارج عن عنوانهم وفي اعتبار العدالة فيه وعدمه وجهان اوجههما العدم كما ادمانا اليه هذا كله اذا جعل النظر لغيره واما لو جعل لنفسه فظاهر الكل
او الجل هو عدم اعتبار العدالة فيجوز له لو كان فاسقا ولا يخلو عن قرب لان تولي الواقف للنظر ليس باستيمان حتى يعتبر فيه العدالة بل هو التزام
بمصالح الوقف في ضمن العقد فوجب الوفاء به ولان الغرض من العدالة كونها طريقا الى احراز سلامة الفعل من الخيانة ومع الوثوق بعدمها من
سقط اعتبارها اذ لم تعتبر من باب الموضوعية كما في القاضي بل من باب الطريقية فيدور مدار احراز الواقع بل الظاهر انه لا فرق مع الطريقية بين الوا‌قف
وغيره فلعلهم اعتبروا العدالة في حقه ادنه كما مرت اليه الاشارة معه والظاهر ان اعتبار الواقف هو المعتبر مع اعتقاده العدالة مع الاستيمان
ولو كان فاسقا في الواقع وعند الحاكم ومعنى التصحيح نفوذ تصرفاته اذا كانت عن مصلحة بل الظاهر ان الامر كذلك مع عدم احراز الواقف ايضا
لكن مع انكشاف الصلاح في تصرف الفاسق كما صرحوا به في باب الوصية فالثمرة في اعتبار العدالة تظهر في صورة الشك في كون الفعل الصادر
عن مصلحة قبل الانكشاف ففي العادل يحكم بالنفوذ قبل الانكشاف وفي الفاسق بالفساد الى ان يعلم المصلحة والسر في ذلك ان دليل اعتبار
العدالة في الاستيمان على مال الغير هو اية النبا حيث ان مقتضى التعليل فيها كون العمل بقول الفاسق معرضا للوقوع في الندامة فيتعدى من
قوله الى فعله بمقتضى التعليل فيقال ان فعل الفاسق ايضا مما لا يعول عليه لكونه معرضا للوقوع في الندامة لا لكونه باطلا او فاسدا من اصله
ولو صادف الواقع اما بالعلم به عند الاستيمان وانكشاف ذلك بعد العمل وكيف كان ففي المقام مقصدان احدهما ان المراد باعتبار العدالة
في الناظر هو اعتبارها في صحة ولايته شرعا مطلقا في اقواله وافعاله بدون التفتيش الى ان يعلم خيانته كما في سائر الاولياء لا اعتبارها
في صحة تصرفاته ايضا ولو كانت على وجه المصلحة فالثمرة بين الفاسق والعادل تظهر في احكام الولاية بالنسبة الى غير نفوذ التصرف واما
هو فالعادل والفاسق فيه سيان ثانيهما ان العدالة المعتبرة فيه وهو صيرورته وليا لا نفوذ تصرفه المقرون بالمصلحة ليست شرطا واقعيا
مطلقا ولا علميا كذلك بمعنى اعتبار علم كل شخص في حق نفسه بل علميا مقيدا بمعنى ان المعتبر في احرازها هو خصوص علم الواقف نظير احرازه

المنيب عدالة النائب في العبادات بحسب اعتقاده وان اعتقد غيره من الحاكم وغيره خلافه اما الدليل على الاول فقد عرفته وحاصله
ان اية النبا بحكم التعليل دلت على ان الفاسق ليس محلا لان يستأمن ويوثق به لا ان فعله ليس قابلا للتأثير فاستيمان الفاسق
باطل من حيث استتباعه لاحكام الولاية غير نفوذ تصرفه الصحيح مثل ايتمام قوله وترتيب اثار الولاية عليه قبل تبين الحال وهذا المقدار
من اعتبار العدالة لا يمنع من صحة التصرف اذا صادف المصلحة وهذا الكلام جار في كل ما اعتبر فيه العدالة باية النبا ولم يوجد فيه دليل اخر
كما في قيم مال الصغير وغيرهم من القصار كالمجنون وغيره والنائب في الافعال والاعمال الواجبة ففي كل مقام كان اعتبار العدالة فيه من
باب الطريقية كان على المقدار المذكور ولذا صرح في وصيته بعد اعتبار العدالة بان الوصي الفاسق لو فعل مع وفق المصلحة صح مثل ما
يقع من ان التعليق مثلا يبطل به الولاية الحاصلة من التوكيل وهو لا ينافي صحة فعل الوكيل باعتبار كونه ماذونا من الموكل جبرا كشبهات
فسق الناظر يقتضي فساد الاستيمان وعدم صيرورته امينا شرعيا وهذا لا ينافي الفرق بينه وبين غيره من الاجانب في نفوذ تصرفه على
وفق المصلحة دون الاجنبي لعدم كونه ماذونا في التصرف اصلا فيكون تصرفه فضوليا موقوفا على اجازة الموقوف عليهم بخلاف الناظر
لكونه ماذونا وان لم يكن امينا شرعيا يرجع اليه عند الشك اذ ذلك لا يقتضي فساد تصرفه الصادر عن الاذن الموافق للمصلحة نعم يتجه
ذلك لو كان المستفاد من الاية عدم اهلية الفاسق للتصرف لا الاستيمان وقد عرفت ان مقتضى التعليل هو الثاني دون الاول كما ان
الممنوع هو استيمانه في الاقوال في احراز الواقع لان العمل بقوله على تقدير صدقه والحاصل ان النهي المستفاد من الاية ارشادي لا يترتب
على موافقته ومخالفته سوى النفع والضرر المترتبين على فوت الواقع وحصوله فحكم جواز العمل بقول الفاسق على ما قرر في الاصول لا يراد
به حكم تعبدي شرعي تحريمي بل الارشاد الى ان العمل بقوله لا يغني عن الواقع فلا بد في احرازه من التعويل على غيره من اصل او دليل وهذا
المقدار من المنع لا يقتضي فساد العمل بقوله اذا صادف الواقع اما بالعلم قبله او بالانكشاف بعده فالفارق بينه وبين العادل انما يظهر
في حال عدم التبين وقبل العمل بقوله مع الانكشاف فيجوز في العادل ترتيب اثر الواقع دون الفاسق ففي الحقيقة ان النهي عن العمل
بقول الفاسق لا يزيد مفاده على مفاد الاصل فيما لا يفيد العلم وكذا الكلام في فعل الفاسق فانه كقوله في عدم جواز الاطمينان
والتعويل عليه اذا كان المطلوب في فعله المصلحة لكن عدم جواز التعويل على فعله لا يراد به انشاء التحريم وان التعويل عليه الا استيمان

ونحو بيض الفعل اليه انه شرعًا بل فاسد وضعًا بمعنى عدم صيرورته ممثا شرعيًا حتى يخرج من حكم الاصول كاصالة الرواغات المصلحة واصالة
عدم صدور الفعل ونحو ذلك بفعله المحتمل او المشكوك او باقدامه على النظر كما هو خاصية الامانة فان فعل الامين وقوله حجة حاكمة على الاصول عند الشك
فكان قوله مما لا يترتب عليه اثر الواقع ما لم يعلم المصادفة فكل فعله وكان عدم حجية قوله ليس يقتضي فساد العمل الظاهر كل فعله اذا وافق المصلحة ليس
بفاسد بل صحيح بعد ان صحته من خواص صدوره عن اذن من له الاذن كالواقف والحاكم او نحوهما واثبات الفساد بالتناسب دليل اخر يدل على
اعتبار العدالة موضوعًا وشرطًا للصحة العمل كما في القاضي وامام الجماعة والى بعض وانه النهي عن الركون الى الظالم وان استدل بها عليه كما استدل
بها في الروضة على عدالة الوصي الا ان الظاهر الركون هو الميل القلبي ولو تنزلنا بشمول قوله فتمسكم النار دون التعويل والاعتماد في القول والعمل
اذ ذلك لا يقتضيه النار بعد ان ليس في الاعتماد على غير الحجة الشرعية عقاب غير عقاب الواقع فيكون ما دونه وظاهر الاية ان الميل الى الظالم يستتبع
مس النار ودعوى العذرية بين الركونين حتى يسقط التفريع حاله ولو بملاحظة بعض افراده ساقطة اما اولًا فلان ظاهر التفريع ثبوت الفرع
لذات الاصل دون بعض افراده واما ثانيًا فلانه لا جامع بين الركونين اعني بين الميل القلبي المنشعب عن القوى الشهوية
وبين الاعتماد سلمنا لكن مدلول الاية الركون مع البين لا كمدلول الاية السابقة لان مس النار جارية مجرى الوقوع في الندامة فالمعنى لا تركنوا الى
الذين ظلموا ليفوت عليكم الواقع فتمسكم النار فان فيها ما ترجح فالجرف وهذا وقد ظهر بجميع ما مر الكلام في المقصد الثاني اعني
كون العدالة شرطًا علميًا اذ النهي في اية البناء ليس الا ارشاديًا فلا يتوجه الى الواقف اذا اعتقد عدالة الناظر بعد ان المفروض
كون عمله على وفق المصلحة فيبقى الاكتفاء بعلم الواقف في ذلك الا ان يقال ان الفاسق هو الواقع فهو الممنوع عن استيمانه غاية الامر معذورية
المعتقد للعدالة بحسب اعتقاده واقعًا كان او غيره واما المعتقد بفسقه فيجب عليه عدم ترتيب اثر الولاية في حال الشك نعم مع
العلم بصدور الفعل عن مصلحة يحكم بالصحة لكن لا لاجل كفاية اعتقاد الواقف للعدالة عن وجودها عند كل احد بل لان فساد الولاية
لا يستلزم فساد التصرف حيثما عرفت مفصلًا والحاصل ان مقتضى النهي عن استيمان الفاسق عدم صيرورته وليًا شرعيًا بعنوان مطلق عليه
سواء علم بان العمل بالمصلحة ام لا واعتقاد الواقف العدالة لا يجدي عند من يعتقد فسقه فلا يجوز له ترتيب اثر الولاية ولعل تصريح
الشهيد في القواعد بان العدالة في ناظر الوقف شرط واقعي لاجل ذلك هذا كله هو الوجه في اعتبار العدالة وقد يستدل على عدم

استنادها

اعتبارها بان تعيين الناظر ولاية للواقف فيكون باختياره نظير ما ذكره الناقون لاعتبارها في الوصي وبان المسلم محل للامانة وبان الاصل
في افعال المسلمين الصحة والجواب عن الاول انه انما يتم اذا كان جعل الناظر ولاية ثابتة من جهة المملكة لا من الشارع وقد عرفت سابقًا
ان ظاهرهم ارادة الثاني نظير ولاية الحاكم على الصغير والمجنون وعن الثاني ان مقتضى اية البناء خروج الفاسق عن اهلية الامانة فيخصص
بها ما لو وجد في بعض الاخبار ظهور من عموم امانة المسلم مط وعن الثالث بان تجري اصالة الصحة في الفعل بعد احراز جواز المسلم
واما مع الشك في اصل الجواز كان يشك في ان الفاسق هل راعى في فعله المصلحة ام لا فلا كما لا يخفى فرعان الاول جعل النظارة
للفاسق من باب الشرط الفاسد في ضمن العقد فان قلنا بانه يفسد العقد بطل الوقف اذ لا فرق بين المعاوضة وغيرها في ذلك الا ان
يستند الفساد الى ان الشرط فيها من احد العوضين فيختص بها لكنه كان بعد حكمهم بفساد الهبة بذلك الا بعينه نعم يمكن ان يجعل
الوقف كالنكاح في عدم الفساد لما فيه من تعلق الغرض بتحصيل الثواب الا ان الظاهر ان الوجه في الفساد بالشرط الفاسد هو حصول
التقييد في الانشاء وزوال التقييد بزوال القيد وهذا كان امجاد في المقام الثاني للواقف جار بجعل الشرط الظاهر في الناظر اكثر من
بعض الاسامين في جواب مسائل ويحتمل العدم بناء على ان الوقف اذا وقع وقع لازمًا فلا يدخله الخيار لحاقًا له بالايقاعات تغليبًا لجهة
العبادة فينتظر العتق وقد يرد فيه بتنافي لاولى ان الرتعين الواقف اجرة الناظر كانت على الموقوف عليهم لا حرام عمل المسلم اذا لم يقصد
فيه التبرع من غير فرق في ذلك بين ان يكون الناظر هو الواقف او غيره ولو عين الاجرة كان له ذلك اذا كان الناظر غيره سواء ساوى
اجرة المثل ام لا زاد لانه شرط سائغ فوجب العمل به غاية الامر في صورة الزيادة ان يكون الناظر في الزائد كاحد الموقوف عليهم ولا
مانع منه واما اذا كان الناظر نفسه فان كانت المسماة مساوية لاجرة المثل فلا اشكال من غير فرق بين ان يجعل الاجرة او
لخصوص نفسه او للكلي المنطبق عليه في حال وكذلك اذا ازادت وجعلها للكلي اذ لا مانع منه ايضًا بعد ان لم يجعلها لنفسه وان جعلها
لنفسه بان يشترط العوض لنفسه زائدة على اجرة المثل ولو في غيره بعضها فيه وجهان من ان الاجرة بازاء العمل ولو كانت ازيد
والمعروض جواز شرطها فيشمله عموم ادلة الشروط ومن ان مرجعه الى الوقف على النفس المجمع على فساده اذ المعروض ان مقابلة العمل تقتضي
الاقل والزيادة مجانية كما لو عين كل شطر المحاسبات على القول بان المتحرز من الشك اذ يلحق بالعبطن الى المقدار الناقص من

الثمن منزلة المنجز والمتبرع به ولو سلم انصراف الوقف على النفس الى غيره امكن دعوى وجود المناط القطعي خصوصاً في بعض صوره كان
يجعل اكثر منافع الموقوف لنفسه فان ظاهره التوسل الى الوقف على النفس بالحيلة والانصاف ان المسألة مشكلة بل لا يبرى منها
الاشكال الى الفرض السابق اعني ما كان المجعول له الاجرة ملكاً لوجود مناط معنى الوقف على النفس فيه وكذا ذهب بعض الاساطين في
محكي جواب سؤال الى المنع في الصورتين فالاحوط هو الاحتراز عن ذلك خصوصاً اذا اثر في الفرض تقدير الثابتة بحرمة على الموقوف عليهم التصرف
بدون اذن الناظر بعد انه فائدة تصير لا انه يشكل في موضعين نبه عليهما في المسالك احدهما لو كان الموقوف عليه متحد الابتداء
او في بعض الطبقات اتفاقاً لاختصاصه بالغلة فتوقف تصرفه على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصاً مع انحصار مصرفها فيه بان كان
فاضلاً عن مؤنة الموقوف المنفقة على القسمة الثاني الاوقاف العامة على المسلمين التي اراد الواقف انتفاع كل الموقوف عليه به اذا امر عليه
كالاشجار والرباطات والقناطر في الطرق فيعتبر في التصرف فيها اذن الحاكم وفيه تفويت لغرض الواقف بل ربما دلت القرينة على ارادة
الواقف النظر على هذا الوجه وتفويض الانتفاع الى كل احد فكانه في قوة جعل النظر اليه ثم قال في المسالك ان مقتضى القاعدة
بجزم
لا يخرج عنها في مثل هذا الكلام الاشكال لكنها او ربما الاشكال ليس لا يخفى في الوجهين اما في الاول فلان في وروده نظر لا ينبغي
بجواز التصرف من دون اذن اذ لم يكن للتصرف الا وجه واحد ولم يكن متعلقاً بالبطون اللاحقة من غير فرق بين كون الموقوف
عليه متحداً او متعدداً ضرورة ان الحاجة الى النظر انما هي اذا كان للتصرف وجوه اذ لو كان له وجه واحد ليس الا كاجارة الضيعة
بعد الفراغ عن عقدها تماماً من تعيين زمان الاجرة والاجارة وغير ذلك وكالتصرف في الغلة الحاصلة فلا وجه لاعتبار اذن
الناظر فيه واما في الثاني فلان الواقف ان عين للاوقاف العامة ناظراً كان حالها حال الاوقاف الخاصة فلا معنى لما ذكر
من قوله بل ربما دلت القرينة الخ وان لم يعين ناظراً فان بنينا في مثله على ان النظر للموقوف عليه كما يأتي شرحه فلا اشكال
او على ان النظر فيه للحاكم سقط حديث دلالة القرينة ايضاً وعلى اي حال فلا وجه لما ذكره فيه من الاشكال بل ينبغي الحكم بعدم
جواز التصرف فيما يحتمل وجوهاً الا بان الناظر حاكماً كان او غيره نعم يمكن دعوى السيرة على عدم الاستيذان في الاوقاف
العامة الا انها في الجملة وان كانت مسلمة لكنها على الاطلاق حتى في تعلق وجوه تصرفه كالدكان والحمام والبستان والدور والصنعة

ممنوعة

ممنوعة وفيما هو موجود كما في القناطر والاشجار والرباطات غير مجدية اما المنع لتعدد وجه التصرف فيها او لتعذر الاستيذان الا
بتعطيل الوقف المنافي لغرض الواقف فيهم ولاية الحاكم عليها في التصرفات المتعلقة بالاعيان دون المنافع لاعتمادهم فيها على القرآئن
العلمية ضرورة ان عدم وجدان المنع في امثالها الواقعة في ضمان هذه التصرفات كاشف قطعي عن عدم الوجوب بل عن الاذن العام فيها
كما لا يخفى وجهه هذا كله فيما لو عين الواقف الناظر اما لو اهمله فهل النظر للواقف مطلقاً او للموقوف عليهم كلا اوهو لله تبارك وتعالى ففي الحاكم
او مبنى المسألة على كون الوقف باقياً في ملك الواقف فالاول وخارجاً داخلاً في ملك الموقوف عليهم فالثاني او في ملكه تعالى بمعنى كون الوقف فكا
كالعتق لا تمليكاً فالثالث وجوه ويظهر منها وجه رابع هو الفرق بين الاوقاف العامة فللحاكم لكونها فك ملك والخاصة فللموقوف عليهم بناء
على الحكم والظاهر ان التفصيل اعني بناء المسألة على مسألة كون الوقف ملكاً للواقف او لغيره هو المشهور لكن هنا وجه خامس وهو تعيين الحاكم مطلقاً
لان الوقف محل لتعلق حقوق المعدومين وهم البطون اللاحقة المعدومون والنظر في مثله للحاكم ليس الا ولا يقدح في ذلك كون الوقف ملكاً للموجودين
من الموقوف عليهم بعد ان التحقيق ما عرفت لاختصاص المتقدمين لا ان الاولى بتعلق حق البطون اللاحقة رعيته على كل حال اذ ليس مقتضى نظارة البطن
الاول المقصود فانهم المضرة بالبطون اللاحقة بل لا ينفذ عليهم شيء من التصرفات ولو طابق المصلحة عند الاكثر حتى لو آجر البطن الاول
لم ينفذ بالنسبة الى البطن الثاني [illegible] زمانه فالمراد كون النظارة للموقوف عليهم بالنسبة الى انفسهم فلا وجه لولاية الحاكم عليهم الا لولاية منفذ
على ولاية الحاكم اذا لم يكن مالك قاصراً وبعبارة اخرى اذا كان التصرف مما ليس له الا وجه واحد وقابلاً للبطون اللاحقة فهو مما لا يحتاج
الى النظارة وقد عرفت ان الناظر ليس شغله النظر في مثله بل فيما يحتمل وجوهاً مرددة بين المصلحة وغيرها وفي مثله لا بد من نظارة الحاكم
لتعلق حق البطون وكون الوقف ملكاً للموقوف عليهم لا يقتضي ولايتهم على التصرف في العين باي نحو شاءوا وانما المقتضية اذا لم يوجد ما يمنع
تعلق حق الغير الموجود في المقام وثبوت النظارة شرعاً موقوف على الدليل بخلاف ثبوتها للحاكم فان ولايته فيما لم يثبت له ولي شرعاً ثابتاً
وكيف كان فتعيين الناظر شرط لازم من قبل الواقف لا رجوع له بعد الجعل واما الناظر فهل يجب من قبله ابتداء فهو مختار بين الرد
والقبول وهل هو كذلك استدامة كالوكيل ام لا كالوصي بعد الموت وجهان في المسالك الاول استصحاباً لما كان له قبل القبول وفيه
عدم بقاء الموضوع لان عدم وجوب مباشرة النظارة قبل القبول لعدم وجوبها بعده والكلام في الثاني والمعلوم سابقاً هو

الأول لمنع لو صح هذا الاستصحاب فلا يعارضه استصحاب وجوب العمل الثابت في حال النظارة قبل الرد لأن الشك في ارتفاع وجوبه مسبب
عن الشك في ارتفاع ما كان له سابقا من عدم الوجوب فهذا الأصل حاكم على استصحاب الوجوب نعم لا دليل على وجوب العمل بعد القبول كما لا
دليل على وجوب أصل القبول وقد يتوهم أن وجوب الوفاء بالعقود يقتضي وجوب القبول فضلا عن وجوب العمل بعده وفيه أن وجوب الوفاء
~~بالعقود يقتضي وجوب القبول فضلا عن وجوب العمل بعده~~ وفيه أن وجوب الوفاء حكم متعلق بالمتعاقدين ومعنى وجوبه على الأجنبي
أنه لا بد من ترتيب الأثر الصحيح على كل أحد وهذا غير الوفاء بالعقد المخصوص بالمتعاقدين فوجوب الوفاء قد يراد به ترتيب الآثار وهو
التكليف العام الأجنبي ولا ينفع في المقام وقد يراد به عدم التخطي عما اقتضاه العقد وهو مختص بالمتعاقدين وإن شئت قلت أن الوفاء
بالعقد مختص بالمتعاقدين وأما وجوب ترتيب الأثر فهو غير الوفاء بالعقد المأمور به ومن الظاهر أنه لو شرط النظارة للموقوف عليهم كان
العمل بعد القبول واجبا عليهم نصا إذ بعد قبولهم النظارة يتوجه إليهم الأمر بالوفاء بالعقد والشرط لكنهم لم يقبلوا غير واجب عليهم وهل يثبت
جواز توقف الشرط للواقف إذا لم يقبلوا فيه إشكال من عموم ما أوجب الخيار لتخلف الشرط في المقام ومن عدم معلومية قابلية الوقف للخيار
كالطلاق والعتاق ونظائرهما في المسالك فإذا رد صار كالأنظار له ابتداء فيتولاه الحاكم أو الموقوف عليهم كان له لزوم الوقف بعد
الرد والفرق بين الرد في الابتداء والرد بعد القبول والفرق بين الأجنبي والموقوف عليهم غير الوجه كالعلة لا يخفى والله الهادي

القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه لا معد فلع ويشترط فيه شروط أربعة أن يكون موجودا ممن يصح أن يملك وأن يكون معينا وأن
لا يكون الوقف عليه محرما قلت وفي القواعد وأما الموقوف عليه ويشترط فيه أمور أربعة الوجود والتعيين وصحة التمليك وسوغ الوقف
عليه وخرج بالأول الوقف على المعدوم ابتداء أو على الحمل كذلك وبالثاني الوقف على أحد الشخصين وأحد القبيلتين أو على رجل غير معين
ثم قال ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح وعن بعض من ذكر ذلك التنبيه على أن الوقف على الجنس لا ضير فيه وإنما الباطل الوقف
على المردد كأحد الشخصين أو رجل غير معين ويحتمل أن يكون المراد الفرق بين المحصور وغيره فيبطل الوقف على الجنس في الأول ويصح
في الثاني لأن الظاهر أن الوقف على جنس رجلين أو رجال معينين مما لا يلتزم بصحته فلا بد أن يكون الوقف على الاستيعاب
بأن يكون المجموع موقوفا عليهم لا أحدهم المردد والمجرد عن الجنس وفي الثالث الوقف على العبد على القول بعدم ملكه ولو بني على ملكه

لملكه

لما ملكه المولى ففي صحة الوقف وجهان من أن ملك العبد من المولى ملك غير مستقر معرض لرجوع المولى والملك الحاصل بسبب الوقف ملك لازم لا يقبل الرجوع
ومن أن لزوم الوقف في نفسه لا ينافي لحوق الخيار عليه بالعرض كالبيع فيصح الوقف مع ثبوت الخيار للمولى في الرجوع ويحتمل اللزوم تحكيما لأدلة الوقف
على ما دل على تزلزل ملك العبد وبالرابع الوقف على شارب الخمر ونحوه فإنه فاسد بالإجماع ثم إن فساد الوقف في هذه المواضع شرعي ثابت بالإجماع
ونحوه وليس بعقلي إذ الوقف على المعدوم فضلا عن موجود غير معين كرجل مما يمكن عقلا صحته إذ لو أريد بامتناع تملك المعدوم امتناع ملكه حال العدم فهو
مسلم لا يجدي إذ يريد إنشاءه على تقدير الوجود فيؤوم كيف وتمليك المعدوم على هذا الوجه شائع ذائع شرعا وعرفا بالوصية كتمليك المعدوم بالبيع ولا
نحوها وهكذا في سائر الشروط ثم قال في الشرائع في مقام التفريع ولو وقف على معدوم ابتداء لم يصح لكن وقف على من سيولد أو على حمل لم ينفصل أما
لو وقف على معدوم تبعا للموجود فإنه يصح ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والأول أشبه انتهى قلت أما المعدوم
ابتداء فقد ظهر حاله مما مر ولما منضما إلى الموجود فله صور منها أن يجعل الوقف على الترتيب مع وجود البطن الأول
وفقدان البطن الثاني أو بالعكس كما إذا قال وقفت على ما يولد لزيد ثم على أولاده ثم على الفقراء أو يجعلهما على وجه التشريك كما إذا قال وقفت على ما يولد له
زيد وعلى أولاده وأولاد التشريك والكلام فيها تارة في صحة الوقف بالنسبة إلى المعدوم وأخرى فيها بالنسبة إلى الموجود وأما الصورة الأولى فلا إشكال
ولا خلاف نصا وفتوى في صحته بل الأولوية فإن المرتبة كلا أو جل ينقسم الوقف على المعدوم على هذا الوجه فيصح في الموجود والمعدوم معا وكذا الصورة
الثانية مما لا إشكال ولا خلاف في بطلانها بالنسبة إلى المعدوم ومعناه لا يصرف إليهم بل إنما يصرف بتمامه إلى الموجود أو يرجع نصف المنفعة إلى الواقف
عن الشهيد قدس سره في غاية المراد وأما بالنسبة إلى البطن الثاني الموجود فالمحكي عن الأكثر بل المنسوب إلى المحققين بطلانه بالنسبة إليهم أيضا
وعن الخلاف والمبسوط الصحة وبنى المسألة في الثاني على صحة تبعض الصفقة في العقود والوجه أن المبنى والابتناء جاريان أما المبنى فلأن صحة التبعض
مبنية على انحلال العقد إلى العقود المتعددة حسب تعدد الأجزاء كانحلال الأكل المنسوب إلى المجموع إلى أكلات متعددة متصلة ممكن لوقوعها
للمجموع من حيث المجموع وهو خلاف الحس والبداهة ضرورة أن الملحوظ في نظر العاقد اتحاد المعقود عليه فليس في نظره إلا إنشاء واحد متعلق بأمر واحد
وهو المجموع من حيث هو كل فيحتمل مع ذلك العقد حينئذ بعد أن المدار على صحة العقد وتعدده هو اعتبار العاقد فقد يجعل المتخالفين كالثوب والدار واحدا
وقد يجعل المتوافقين بل الشيء الواحد الحقيقي مثل أهل العرف شيئين بأن يجعل كل جزء منه شيئا مستقلا مقصودا بالعقد كما إذا اشترى أحد النصفين

من شرط بثمن والنصف الآخر من الآخر كل في صفقة واحدة فان العقد ح ينحل الى عقدين ولو كان المبيع مالاً واحداً عرفاً ومورد بعض الصفقة من قبيل
الاول لا الثاني الا ان تظهر الفساد في احد النصفين في الثاني لاجل خيار التبعض في النصف الآخر ومن الواضح ان القائم بفعل العاقد في الاول
هو انشاء تمليك واحد متعلق بمجموع العين من حيث المجموع وسراية الملكية الى كل جزء انما هي باعتبار الاستلزام ودخول الكل في الملك دخول
الاجزاء تبعاً ومقدمة لا قصداً واصالة فليس في مقام انشاء البيع مثل البيوع متعددة بحسب تعدد اجزاء المبيع حتى يقال ان بطلان احدها لا يستلزم
بطلان الباقي او يقال ان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية يترتب آثارها متى وجدت محلاً قابلاً اذ ليس في المقام الا سبب واحد متعلق بالكل
وعدم قابلية التاثير السببي فيه باعتبار عدم قابلية الجزء ضرورة انتفاء الكل بانتفاء الجزء ومنه يتضح ما في مقايسة الانشاء المتعلق بعين واحدة
بعض لا فعال الثابتة لاجزاء التي المنسوبة اليها مثل مثال الرغيف وقوله صبغت ثوبي ونحوه فان المقام نظير قوله حملت بالعشرة اذا كان
لمكان تماماً بالمجموع من حيث المجموع ثم لو سلم انحلال العقد الواحد الى العقود المتعددة بحسب تعدد الاجزاء فهذا حد لا يرتب الثمرة المعاوضات
بل يختص بمثل الهبة من المجانيات ضرورة ان البايع الذي مثلاً لا يقصد مقابلة بعض مبيعه ببعض الثمن بل ربما لا يرضى بمقابلة بشيء
من الثمن لو فرض استقلال النظر اليه وكونه مبيعاً مستقلاً سلمنا جميع ذلك وان العقد الواحد ينحل الى متعدد لكن لا اخفاء في ان
الارتباط الحاصل بين الانشاءات المتعلقة بالاجزاء الحاصلة من الانشاء المتعلق بالكل ليس باقل من الارتباط الموجود بين اصل
الانشاء وبين الشرط الفاسد وقد ذهب كل المحققين او جلهم الى فساد العقد بفساد الشرط ودعوى ان الشرط جار مجرى التقييد وصيرورة
الاشتراط فصلاً منه للانشاء بخلاف الانشاء المتعلق بالاجزاء فانها جارية مجرى المطلوبات المتعددة ممنوعة بعد امكان دعوى
التقييد هنا ايضاً كما هو المشاهد المعلوم من حال العاقد كالبايع فان معاوضته بعض المبيع ببعض على تقدير حصة مقيدة بعاوضة
البعض الآخر بالبعض الآخر الا ان يمنع المقدمة بان ارتباط الانشاءات بعضها ببعض لو سلم انما هو بالقياس الى الغرض الداعي اذ
لا يبعد القول بان شراء كل جزء من المبيع مثلاً داخل في شراء الآخر في غرض المشتري واما نفس الاشتراء المتعلق بالجزء فلا تقييد بشراء
الآخر وح فالعمدة في الباب هي المقدمة الاولى اعني كون التمليك من الامور المنحلة الواقع الى التمليكات المتعددة كما في كل الوقوع او البسيطة
المتعلقة بالمجموع من حيث هو كما في المثال السابق على الاول كالعلة الاولى كان الاشكال من جهة ارتباط التمليكات نظير ارتباط الشرط

والمشروط

والمشروط امر هذا امر الكلام في المبنى واما البناء فلانا ان قلنا ان صحة التبعض في المعاوضات ثبت على خلاف القاعدة فلا اشكال في عدم افادته للمقام
لاختصاص الدليل من اجماع او رواية بخصوص المعاوضات وان قلنا انها على القاعدة بملاحظة الانحلال المذكور فلا يجري في المقام ايضاً لان حقيقة عقد
الوقف وقوامها حصل بالبطن الاول بعد ان المدار على قبولهم وان البطون اللاحقة يملكون فهم اهل القبول والتمليك الشرعي لا حد طرفي العقد
مما لا يعقل فلو كان الوقف الترتيبي في قوة اوقاف متعددة حسب تعدد البطون لزم خروجها بالقياس الى البطون اللاحقة عن قاعدة العقود من وجهين
احدهما سقوط الوصلة والاخر سقوط القبول لو باني اشتراط البطن الثاني يتلقى الملك من البطن الاول ومعناه كون العقد الوقفي بين الموقف
والبطن الاول يملكه بقبوله واللاحق يملكه بمقتضى شرط الواقف وبانى في باب القضاء ان يمين البطن الاول كافية عن يمين البطون اللاحقة مع
ان اليمين مما لا يثبت به حق الغير فهذا كله دليل على تمامية الوقف بالبطن الاول وان البطن اللاحق مما لا دخل له بطرفية العقد وانكل العقد في قوة وقفين
احدهما على البطن الاول والاخر فمعنى يتلقيهم الملك من الاول انه من احكام الوقف لا كونهم طرفاً للعقد الضمني وما ذكروه في باب الاجارة من ان البطن
الثاني يتلقون الملك من الواقف فلا يستقل اجارة البطن الاول وعلى الثاني لا ينافي عدم كونهم طرفاً للعقد كالبطن الاول اذ المراد بالتلقي
على ما يأتي في باب القضاء ان الانتقال الى البطن الثاني انما حصل بفعل الواقف فلا يتلقيهم الملك من البطن الاول على نحو تلقي الوارث
من المورث حتى ينفذ عليهم تصرفات البطن الاول كما ينفذ على الوارث تصرفات المورث في الاعيان باجارة ونحوها بل يتلقيهم الملك من الاول
انما هو بجعل الواقف والحاصل ان ملك البطن الاول ملك ناقص ليس على حد ملك المورث وانتقال المال من حد الى حد بعد الموت لاجل
ان المال الذي مات مع مستقل الى المال الذي في حجره ومالكيته للمال له واخرى لنقصان الملك وعدم استقلال الملك وكون الموقوف عليه مشروطاً
الانتقال فالغرض من التلقي من الواقف هو الاشارة الى نقصان الملك بالنسبة الى البطن الاول وعدم استقلاله باعتبار تعلق حق
البطون وليس الغرض ان الواقف فعل الى البطن الاول والثاني في مرتبة واحدة نظير تمليك المالك منافع العين في الازمنة بالاجارة
حتى يكون عقد الوقف بالقياس الى طبقات البطون بمنزلة اوقاف عديدة فيأتي فيه تبعض العقود واذا بطل الوقف بالنسبة الى البطن
الاول الذي عليهم قوام عقد الوقف لم يبق بالنسبة الى البطن اللاحق عقد حتى يجب الوفاء به وهذا معنى قول الفاضل في القواعد لا مقر
للوقف بعد فساده بالنسبة الى البطن الاول وهذا اصل ينفع في كل مقام يفسد الوقف بالقياس الى البطن الاول اما بتعذر فقد احد

الشروط الاربعة واما الصورة الثالثة ففي صريح الروضة صحتها بالنسبة الى الموجود خاصة وعده حكمهم بالصحة فيما لو وقف على نفسه ثم على زيد ولا بأس
به على تقدير صحة التبعيض في الحدود لان الوقف بالنسبة الى البطن الاول يحتمل الى وفاق معتد به حسب نفيه ثم كما مر بطلانه بالنسبة الى المعدوم
لا يفضي الى بطلانه لا لامر فتدبر والله الهادي ثم لا يعتد في بيع ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رحما ويقف على الذمي ولو كان اجنبيا قلت
هذا الحكم مما فرعوه على الشرط الثالث بمعنى عدم حرمة الوقف وهنا مبني على القول بملك الحربي وان جاز للمسلم التملك منه بالاستيلاء
والا كان من فروع الثاني كما العبد على القول بعدم ملكه … في الوقف لا اشكال في صحته … مانع سوى ما يتخيل من عدم
اهلية الحربي للتمليك الجائز … ولو بنحو الهبة كما يوحي اليه قول جماعة بعدم نفوذ الوصية له وهو احتمال في مقابل الاصول والقواعد
العامة واما على القول باعتبار الرجحان فلا بد من النظر في ان الاحسان الى الكافر جائز او حرام ولو لم يقل بالتقوي على جهة الكفر بل المحض الاحسان
القاضي برجحانه العقل في حد نفسه ام لم يعارضه جهة مقبحة فالكل في فصل جهة الكفر للمعارضة والمزاحمة وقد يستدل على حرمة الاحسان الا
اليه بالنهي عن مودته كقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم وقوله
يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء الآية لا لدلالة النهي على الفساد حتى يمنع الدلالة في مثل المقام بل لامتداد … على
عدم رجحان الاحسان … فيبطل الوقف عليه باعتبار فقد شرطه الذي هو الرجحان اذ هو مما لا بد منه في الوقف وان لم نقل باعتبار
القربة فيه ضرورة ان عبادية الوقف بهذا المعنى مما لا ينكره وان انكرنا اعتبار القربة فيه على وجه يحصل به التقرب كما في العبادات بالمعنى الاخص
ومطلق ما يحصل التقرب به كما انكره بعضهم ايضا والحاصل ان للعبادة اطلاقات احدها العام وهو ما يكون قابلا للتقرب به باعتبار
كونه راجحا كالنكاح ولم يكن مشروطا بحصول القربة ولم يقصد الثاني المعنى الاخص المعروف وهو ما كان مشروطا بحصول القربة
والثالث ما يكون مشروطا بقصد القربة سواء حصل التقرب كما في العبادات بالمعنى الاخص ام لا كالعتق ولا اشكال في ان الوقف عبادة
بالمعنى الاول ولا اقل ابدا ان يكون قابلا للتقرب به فاذا ظهر ان الاحسان الى الحربي وتمليكه لا رجحان فيه لم يكن الوقف عليه عبادة
بالمعنى المذكور وقد يستدل على بطلان الوقف عليه ايضا بما عن الشهيدين من ان الحربي مباح المال على … ينافي صحة الوقف عليه
لان الوقف مبني على الالتزام اللزوم والحبس وهما ينافيان كونه مال العدو الا احترام فيه … انما الكل الانصاف عن خلو شيء منهما

عن

عن النظر اما الاستدلال الاول فلعدم دلالة الايات على حرمة الاحسان وحرمة المودة ولا ملازمة بينهما وبين الاحسان المحض بعد ان الاحسان يعم الحيوان
والبهائم دون الموالاة والمودة مضافا الى ظهور الاية الاولى في المحادة والمقاتلة الفعلية فيحمل عليه وعلى خصوص الكفار المعهودين في عهد الرسول المحادين
لله ولهم مع ان اطلاقها يقضي بفساد الوقف على الذمي ايضا وهو خلاف ما عليه الكل اذ لا يحل ابدا لا يحمل على ما ينافيه والا لزم التخصيص بلا دليل
عليه مع كونه من العمومات الابية عن التخصيص ومعارضتها بعموم ادلة الاحسان عقلا ونقلا عاما وخاصا كما في قوله تعالى … وصاحبهما في
الدنيا معروفا باحسان الوالدين مع كفرهما فكيف ينهى عنه صريحا في تلك الايات عموما في بعضها وخصوصا في الاخرى كالاية الاولى بقوله ولو كانوا
اباءكم او ابناءكم وكذا السنة فانها وردت في احسان الواجد ولو كانا كافرين وكيف يكون حكم السنة مخالفا لصريح حكم الكتاب فاتضح من ذلك كله
ان الموالاة والمودة لا تلازمان البر والاحسان اليهم حال المحادة والمقاتلة او الى كفار زمن الرسول المعهودين بخصوصيته فيهم لا مطلقا كيف لا
وحسن الاحسان عقلي بالنسبة الى كل ذي روح كما ورد ان لكل كبد حراء اجر والحاصل انه لولا الاجماع لامكن المناقشة في الدواهي واما الثاني
فلامكان ان يقال ان اباحة اموالهم مختصة بغير الاوقاف مع فرض صحتها الا ان وضع الوقف على الثانية والتعرض لها هتك لاحترام الواقف المسلم الا ان يقال
ان اباحة اموالهم انما هي لعدم احترامهم المقتضي لاباحة جميع ما في ايديهم وكيف كان فالمسألة مشكلة والقول بالمنع انسب بما بني عليه الوقف
من التأبيد والقربة خصوصا مع ذهاب كلهم او جلهم الى عدم صحة الوصية للحربي ومع ملاحظة ان لا مخالف في المسألة الا اطلاقات كلمات
القدماء القابلة للتنزيل على الوقف على الكافر في الجملة ولو كان ذميا هذا كله في الحربي واما الذمي فالمشهور فيه هو الصحة وهو المنصور لوجود المقتضي
وهو ادلة الوقف وفقدان المانع بعد ان الاحسان الى اهل الذمة امر راجح لكونهم محترمين في الشرع الكافي في سلب حسن الاحسان اليهم
عن مزاحمة الكفر مضافا الى خصوص قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية الا ان
ان عدم المقاتلة لهم من ان يكونوا اهل الذمة فالاية دليل على جواز بر الكافر اذا لم يكن مقاتلا او محادا من غير فرق بين ان كان حربيا
او اهل الذمة كالعلة الظاهر لا يخفى والله الهادي لا معد في الشرايع ولو وقف الكافر جاز قلت هذا الحكم مما نقل نفي الخلاف فيه بل الاجماع
عليه لوجود المقتضي وانتفاء المانع وقد مر في شرط القربة نظر من الكلام فيه حيث ذكرنا وجه ان لاعتبارها … عن صحة الوقف
من الكافر بناء على ان المراد بالقربة هنا قصدها وان لم يحصل القرب كما في العتق لعدم الدليل على ازيد من ذلك كما في العبادات

بالمعنى الأخص ولذا ذهب كلهم او جلهم الى اعتبار رضا في الوقف والى ان وقف الكافر صحيح اذ لا يمكن الجمع بين الكلامين الا بذلك ضرورة انه يحصل القرب بفعل ما
يمنع الكفر هنا ثم ان وقع جامعا للشرائط المعتبرة في الاسلام فحاله كحال وقف المسلم في كونه صحيحا واقعيا وان كان فاقدا لبعضها كما اذا كان الموقوف
عليه ما هو معصية في الاسلام كالبيع والكنائس واستنساخ الكتابين فهل يحكم بصحته اقرارا لهم على مذهبهم ويظهر الثمرة فيما بعد الاسلام او فيما
اذا ورد مرافعا للمرافعة عند المسلم فعلى الاول اعني الصحة الاقرارية يحكم بالبطلان لان اقرارهم على مذهبهم كان امرا لا يقتضي الصحة الواقعية بل المماشاة
معهم مع جواز التعرض لهم واما على الثاني فيحكم بالصحة الواقعية كان نكاح الفرق كل حتى لو وقع مورد المرافعة حكم به واقعا ولعل هذا مراد من حكم
بصحة وقف الكافر بدون الاول اعني تجرده عن التعرض لانهم يتعرضون له في البحث عن شرط الوقف ولا ريب ان هذه شرط للصحة الواقعية فكما
حكم ابو الصلاح القلم مرادهم الصحة الواقعية نعم قد يقع التعبير عن هذا المعنى في بعض العبارات كما عن الدروس بالاقرار وهو يوهم ان المراد هو الاول لكنه ليس
كذلك اذ المراد بالاقرار اقرارهم على ما جرى بينهم من العقود لا ابقاؤها ما ابدا الى [illegible] لانه المستفاد من دليل الاقرار لا مجرد عدم التعرض الذي يعم
افعالهم ومعاملاتهم حتى مثل شرب الخمر وهو خلاف الاستناد وشان الشروط المقررة فانه لا يجوز تعرضهم في مثل ذلك اتفاقا فمما يؤيد المقصود
ان الاقرار على المذهب في المعاملات انما يثبت في غير اهل الذمة الذين يجوز تعرضهم في منكر انهم كالحربي فليس المراد بالاقرار الا امرا زائدا على عدم
التعرض وهو الحكم بالصحة واقعا كالنكاح نعم لو كان الموقوف عليه هو معصية في مذهب الكافر الواقف ايضا فالظاهر الحكم بصحته بالمعنى الاول اذا كان من اهل
الذمة لقوله ع من اذى اهل ذمتي فقد اذاني فلا يتعرض لهم ولكن لا يحكم بصحته في مقام المرافعة وما بعد الاسلام الا اذا كانت تلك المعصية شائعة
بينهم بحيث صارت من شعائرهم المستمرة فان الحكم بصحة الوقف عليها مشكل نظير التقية عن بعض المخالفين الجديدة التي لا يقتضيها مذهبهم فان
في جريان احكام التقية اليها هنا تامل اذ ذكر في المدارك التقية على كل ما جرت عليه طريقة المخالفين حقا كان عندهم او باطلا كما هي التقية بالمعنى الاعم
او على خصوص الاول وهو معناها الاخص اشكال وقد ظهر من هذا كله الحال في وقف الكافر على الكافر حربيا او ذميا ايضا اذ لو جوزنا كونه مجانا
بل معصية كان صحيحا واقعيا بالاقرار بالمعنى الثاني وهكذا الوقف على البيع والكنائس ونظائرها انهم بها فيشكل في وقف الكافر على الحربي
بالنظر الى ما استشهد الشهيد لفساد وقف المسلم عليه من ان الحربي مباح المال وذلك ينافي حظر الوقف عليه ذاته لا تقتضي بطلان وقف [marginal note: انه اذا وقف على الفقراء انصرف الى المسلمين دون غ...]
الكافر على الحربي ايضا كما هو واضح لا يخفى ... في الشرائع اذا وقف على الفقراء انصرف الى المسلمين دون غيرهم قلت وينكسر
لانه

الأمر هنا كما لو وقف كافر انصرف الى فقراء نحلته وكذا لو وقف كل قوم على الفقراء فانه ينصرف الى اهل نحلته بل لا ينصرف مع ان الانصراف من خواص المطلق الفقراء جمع محلى مفيد
للعموم ان ذلك على ما في المسالك مفهوم لغوي والعرفي خلافه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته فيخصص لان العرف مقدم ثم قال و
هذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه فلو انتفى فالمعارض اللغة الا ان يثبت بها الحكم كان ظاهر الحمل على ما دلت عليه الا انه وفي ذلك عرض بانه
الحقيقة العرفية غير ثابتة بل الانصراف منصرف الى قرينة الحال وفيه ان ليس مراد الشهيد بالظهور العرفي الحقيقة العرفية بل الانصراف العرفي المستند الى شاهد
الحال كما هو صريح عبارته ثم ان دعوى الانصراف هنا بشهادة الحال غير خال عن الاشكال لان حيث الفقراء كثير اما يكون هو المطلوب بل المطلوب في حال الوقف مع قطع النظر
عن كون الفقير حقا او مبطلا مع ان الانصراف المذكور غير مستند الى اللفظ والى ما اكتنف من القرائن الداخلة فليس ظهوره الا في ظهورا لفظيا فالتبري الجارية
لانسلم هذا الانصراف بعد ان نرى الشيعة في الاوقاف العامة من العامة كمساجدهم وقناطرهم ونظائرها ارتكابه ما يساعد على ذلك نعم لو وقف على المسلمين عم
الوقف كل من يصلي الى القبلة اخذا بعموم اللفظ مع ان فرق الاسلام تبلغ نيفا وسبعين كما دل عليه الخبر وقضيته شاهد الحال الاختصاص بمن نوى
الواقف في المذهب منهم وكيف كان لو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية عند الاكثر وعن الشيخ وغيره من التعميم الذين يعتبرون في الايمان الاجتناب من الكبائر
انه ينصرف الى خصوص مجتنبي الكبائر وظاهر اطلاق كلام الاكثر انه لا فرق بين كون الواقف اماميا او غيره واشكل في المسالك في الثاني لان الايمان اصطلاح مختلف فيه
فلو وقع في اعتقاد الواقف لم يكن ابعد من هذا الاشكال على تقدير الاحتمال في معنى المؤمن وجيه واما الاحتمال في مصاديقه ففي الجواهر رد على المسالك
ان مقتضى وجوب حمل اللفظ على معناه الواقعي هو الغاء اعتقاد المتكلم في المصداق ويمكن ان يدفع بان مخالفة اعتقاد المتكلم لاعتقاد الغير انما يقتضي
الصرف الى ما يعتقد كونه مصداقا فلو وقف او اوصى الى من هو عادل شرعا كان لاعتقاد الواقف عبرة الملكة في العدالة التي عنده لم يتناول من يجتنب عن
الكبائر بدون الملكة ولو فرض خطأ الواقف في اعتبار الملكة لان هذا الاحتمال جيد بقوم في الوقف لا يدفعه ظاهر اللفظ اذ ليس المراد في الملكة من العادل
مجازا حتى يكون مخالفا للظاهر لا المتقدم بها يكون قرينة على ارادة المعنى فلا بعد حمله الى غيره ولو كان مصداقه واقعيا المفهوم القطعي مع
النزاع في اقل من الشك في المعنى ولشمول هذا لابد من الاقتصار على خصوص معتقد الواقف الا بالقدر المعلوم وهذه شبهة جارية في النذور والوصايا
والايمان وغيرها ومن جملتها الوقف على المسلمين بناء على كون المراد المسلم الواقعي لكل من انتحل الى الاسلام لان المسلم بحسب الواقعي مما اختلف في مصداقه
بين الفرق فكل فرقة لا يزعم كفر غيرهم اخص فتعمه بل اهل نحلته اذ بعد اعتقاد تكفير غيره خروج عن الوقف فعلية لكان معلما واقعيا فلو وقف الطائفة على المسلم

واعتقد كفره امكن ان يقال باختصاصه بالمخالف وان كان كافرا عندنا لان اعتقاد الواقف يصلح معينا للمراد اذا كان الاعتقاد في مصاديق الموقوف
عليه مختلفا الا ان يوجه حمل اللفظ على المصاديق المطابقة لاعتقاد الواقف وان كان امرا ممكنا لكنه اذا لم يدل عليه دليل فالحكم انما تعلق بنفس الكلي لان
قيل ان موضوع الحكم في الحقيقة هي المصاديق والتعبير بالكلي هو الحكاية عنها فالمراد المصاديق عند المتكلم في طابقه لا يجدي التعبير عن الموضوع بالعنوان
الكلي لانه انما يعتبر موضوعا للحكم اذا لم يعلم انه في الواقع عند المتكلم ماذا واما بعد العلم بذلك فالمتعين هو الحمل عليه بمعنى حمل الكلي على المصداق
الاعتقادي قلنا ما علمنا بان موضوع الحكم عند المتكلم هو المصداق فحاصل قول الكلام الاحتمال ان يكون باعتقاده انحصار المصداق فيما زعم تعلق الحكم في القضية
على نفس الكلي فاصاب جميع مصاديقه فلا يصرف عن ظاهر اللفظ وهو ارادة الكلي الا بدليل ومنه يتضح وجه ما عليه المشهور من ان الوقف على المؤمنين ينصرف
الى مطلق الاثني عشرية وان كان الواقف صبيا فافتدبر والله الهادي في الشرائع لو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر قلت هذا هو المشهور
وانه حكي عن النافع التردد فيه والمراد من البطلان هو فوات المصلحة بفوات موضوعها كالمسجد والقنطرة فبطل رسمهما واستدل له على الحكم بان الملك
قد خرج عن الواقف بالوقف فعوده اليه يحتاج الى دليل مفقود في المقام وصرفه الى وجوه البر انسب بمراعاة غرض الواقف من صرفه الى ما هو اعم وفي المسالك
ان هذا يتم فيما يقضي العادة بدوامه كالوقف على عين مائة محصوص فاتفق عودها واما فيما يتعرض غالبا كالوقف على شجرة التين ونحوها ما فيه فحكمه حكم المنقطع
الاخر من العود الى الواقف او الورثة لان قصد القربة الخاصة لا يقتضي قصد القربة المطلقة وخصوصيات العبادات مطلوبة ولا يلزم بعضها من ارادة البعض
ويمكن المناقشة فيما ذكروه بان الدوام والتأبيد ليس مما يقصده الواقف قصدا ثانويا ولم خروج الملك عنه بسبب قصد التأبيد ولا يقصده اولا فيترتب عليه العود
الى ملكه بانقضاء الامد بل الظاهر ان قصد الدوام تبعي يتفرع على دوام الموقوف عليه فان كان مما لا يدوم في الواقع لم يكن فيه قصد التأبيد وان
كان الواقف قد اعتقد دوامه لان القصد التبعي لا يجتمع مع كون المتبوع في الواقع مما لا يدوم فلا فرق بين ما يتعرض غالبا وما من شانه الدوام بان المقصود
في الاول الاخراج الى مدة وفي الثاني الى الابد بل الاخراج في الصورتين محدود ببقاء الموقوف عليه والحاصل ان ما ذكروه في المقام مشكل لابتنائه على مقدمة نظرية
من الفرق بين نوعي الجهة والفرض الموقوف عليه اعني المنقطع الاخر حيث حكموا في الثاني بالعود الى الواقف وفي الاول بعدمه مع ان الفرق غير ظاهر بعد ان الدوام
والتأبيد في الموضعين غير مقصود بل كما مر ان قيل بعبرة الوقف التأبيد فلا يصح لعدم كونه مقصودا بالذات قلنا المراد بالتأبيد عدم التوقيت لا قصد الدوام و الا
بطل الوقف في المنقطع الاخر ايضا مما يتعرض غالبا فان الشبهة في هذه الشبهة على التناقض بين الكلامين ولما في المسالك من الفرق بان الوقف على الجهة وقف

على المسلمين حقيقة والفرض عدم انقراضهم وان انقرضت تلك المصلحة الخاصة الملحوظة حال الوقف بخلاف الموقوف عليه في المنقطع الاخر فانه منقرض فلا بد
من رجوع الملك الى المالك الموقوف اولا بالنقض ببعض اقسام المنقطع الاخر كالوقف على زيد في مصلحة خاصة كتعمير داره او اصلاح كتبه فبطل الجهة مع بقاء زيد
فان مقتضى الفرق المذكور انه لا يعود الى الواقف ولا يلتزمونه وثانيا بالحل وهو ان الوقف على المسلمين لا ينافي كونه تمليكا على وجه خاص وهو الفرق في الجهة الخاصة
واذا بطل الخصوصية بطل اصل التمليك ايضا ولو كان عدالة الملك للموجود الان وجود الذات مع بطلان جهة التمليك غير مجد وثالثا بالمعارضة
لان الوقف على الجهة ان رجع الى تمليك المسلمين من غير اعتبار نفس الجهة فيلزم صرف الموقوف بعد بطلان رسمها في مصالح المسلمين لا في وجوه البر
فهذا يدل على ان الوقف على الجهة لا يرجع الى تمليك المسلمين الا ان يقال ان وجوه البر ايضا من مصالحهم وهو على اطلاقه كما ترى والصواب ان الوقف على
الجهة فيما يرجع نفعه الى المسلمين اي فك الملك حقيقة وجار مجراه ومن الواضح ان الملك بعد الانفكاك عن صاحبه لا يعود اليه الا بعيد بخلاف الاوقاف الخاصة
منقطعها ومؤبدها فانه تمليك للموقوف عليهم بمقدار بقائهم زمانا ثم فاذا انقرض رجع الملك الى المالك بمعنى عدم كونه خارجا الا بهذا المقدار ودعوى
ان الوقف في جميع الموارد حقيقة واحدة فلا وجه لكونه فكا في بعضها تمليكا في اخرى فيها البداهة ومطالبة الدليل اذ لم يقم على الحاق اتحاد حقيقة د
بل الظاهر على ما يساعده الوجدان واختلاف الاحكام هو المغايرة فعلى ان يجعل جنسا او مجرد كونه تمليكا في الكل لا يقتضي نفي المغايرة بعد ان التمليك
على انحاء مختلفة بل يلزم ان يكون الوقف العام كالوقف الخاص في كيفية التمليك ولو قلنا بكونه تمليكا لا فكا وعلى هذا الفرق ينبغي اطلاق القول
في المسألة بالعلية الاكثر من غير فرق بين كون الجهة مما يدوم او مما ينقرض فالفرق كما في المسالك لا وجه له وان احتمل الحاق خصوص المنقرض بالمنقطع
الاخر بدعوى ان الوقف على الجهة انما يكون فكا اذا كانت الجهة دائمة كالمسلمين فعلى تقدير كونها مما ينقرض كان الوقف تمليكا كما في المنقطع الاخر
فيدوم بدوام ثم يعود الى ملك الواقف هذا هو الكلام في عدم العود الى المالك واما بعد ذلك فالظاهر ان الاكثر على وجوب صرفه في وجوه البر من جهة
مراعاة الاقرب فالاقرب عن الدروس كفيه بعض اخر مراعاة مراتب القرب من الجهة الباطلة وهذا بظاهره لا دليل عليه لان خصوصيات الاغراض بعد بطلان
خصوصية المحل متساوية من حيث الدخول والخروج في مراد الواقف الا ان يحتج له بان الوقف على جهة خاصة ينحل عرفا الى مطلوبات ومرادات متعددة
فاذا وقف على سبيل خاص فهو في قوة الوقف على السبيل ثم على ذلك السبيل المعين فاذا تعذر العمل بارادة الثاني تعين مراعاة غرضه الاول اعني الوقف
على الكلي فيصرف في سبيل اخر مطلقا او في محل ذلك السبيل الخاص ان كان السبيل الموقوف عليه جزئيا حقيقيا والدليل على ذلك العرف حيث لا نظر الا المطلوب متعدد

قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يجوز صرف الموقوف على المسجد بعد بطلان رسمه في المدرسة وهكذا الموضع من الاجل المذكور ولو حكم العرف
وان لم يساعده ظاهر اللفظ فلا اقل من احتماله فيجب الاقتصار عليه اخذا بالقدر المعلوم لان الصرف في اقرب الوجوه عمل بمراد الواقف قطعا لانه من وجوه البر ايضا
بخلاف الصرف في وجوه اخر لاحتمال الخروج عن غرضه هذا لكن الاشكال في تميز تلك المراتب بعد وضوح ان الحسي المكاني او الزماني مما لا اعتبار به بل ربما يقطع بعدم
تعلق غرض الواقف به اصلا والقرب المعنوي ربما يكون مشتبها باعتبار غرض الواقف من تعلقه بالخصوصية او بالكلي فيه والامور الاقرب لقصده متساوية
مثلا اذا وقف على مسجد خاص في محلة خاصة احتمل ان يكون مقصوده الاولى ايصال الخير الى اهل تلك المحلة فكان اختيار المسجد من باب اختيار احد الافراد فيصرف
بعد بطلان رسم ذلك المسجد في مسجد اخر او مدرسة او غير ذلك مما يتعلق باهل تلك المحلة ولا اولوية لبعضها على بعض ولو كان اقرب من جهة التسمية
واحتمل ان يكون بناء المسجد بكونه ذلك مسجدا خاصا باعتبار كونه احد الافراد فتعين ان يصرف في خصوص المسجد لو في غير تلك المحلة وكيف كان فالاحتياط تقديم
المعلوم طريق سالم موصل الى غرض الواقف جدا وقد يستانس لهذا الحكم اعني الصرف في وجوه البر برواية علي بن راشد قال سالت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت
فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها
الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها الا ان الرواية وان كانت ظاهرة في المجهول بقرينة كلمة من الظاهرة في ذوي العقول ولفظ
الارباب الا ان الجهة المندرسة تساوي المالك المجهول في تعذر الصرف والايصال هذا اذا كان المراد عن الانسان ولو حملت على غير ذوي العقول
حتى يشمل مثل القنطرة والرباط والمسجد ونحوها من الجهات كانت الرواية دليلا في المسألة وهذا الحمل غير بعيد خصوصا بعد ملاحظة ان التعبير بمن
في كلام الامام عليه السلام دون الراوي اذ لم يجر من الراوي كون الموقوف عليه انسانا حتى يكشف عنه التعبير بمن فالتعبير بها قبل الاخبار قرينة على ارادة
مطلق الموقوف عليه وبرواية طويلة وردت في الوصية متضمنة انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء
يسير لا يكفي للحج فسالت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقيت بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسالته فاخبرته بما فعلت فقال
ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ الحج به فانت ضامن وادل منه خبر اخر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي
الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية في البر ويساعده ما ورد في باجة [illegible] الكعبة للمنقطعين من زوارها
ان كانت تدام ويبلغ ان كانت جارية ونحوها الى غير ذلك مما يمكن استفادة هذا الحكم منه فتتبع وبه تم الكلام في **القسم الرابع** في شرائط الوقف

لامعنى

لا معنى في الشرائع وهو اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه قلت وقد صرح بعضهم بالاربعة غيره فنقول وهو المستعان ان الدوام معتبر
في جميع العقود المملكة لان الملكية مما لا يقبل التوقيت لا بتبعية محلها كسائر الاعراض القائمة بمحالها من السواد والبياض وغيرهما فان الدوام
والانقطاع فيها انما يتصوران بتبعية الموضوع والتمليك الحقيقي ايضا مما لا يقبل التوقيت في مدة معينة فالغرض الداعي الى ذكر الدوام فيه دون
غيره من العقود مع اشتراكها معه فيه هو ان الوقف لما كان وضعه على الجريان والسريان الى الاعقاب في الملكية وكان مما ينقل من شخص الى
اخر حتى لو وقف على شخص في مدة معينة ثم على الفقراء كان صحيحا فصار مظنة لقبوله التوقيت بحيث يعود الى الواقف بعد الوقف المرتد ولاجل
ذلك التوهم ذكروا ان التوقيت على هذا الوجه باطل يعود الى الواقف بعد انقضاء الامد مبطل للوقف لا لانافات التمليك للتوقيت امر واضح كوضوح كون الوقف
ايضا تمليكا لا حبسا مستقلا على ما هو ربما ينافيه صدر الباب وحيث فلو قرن بمدة معينة كالو قال وقفت على زيد سنة او شهرا بطل وقفا لا لنافي خلافه
معه بل لان الوقف لا بد ان يكون باخراجه ابدا من الملك الا ان ينتقل الموضوع كما يأتي في المنقطع الاخر انشاء الله تعالى ولعله مما لا اشكال فيه عندهم
بل الاشكال انه هل يصح حبسا مطلقا او مع العلم بارادة الحبس والا فالبطلان حتى حبسا او يتوقف صحة حبسا منقطعا على تبين الحال وجوه واقوال لمطابقة
على الصحة مع قصد الحبس دون الوقف كالاتفاق ظاهرا على البطلان لو قصد الوقف دون الحبس وفي صحيح المقال شرح [illegible] اما المراد الموقف
الا ان يعلم انه قصد الوقف او يعلم انه قصد الحبس ولا يعلم بشيء منهما فحكم الاولين واضح لوضوح بطلان الاول مطلقا وضرورة صحة الثاني
حبسا بعد عدم اشتراط الحبس بلفظ ولا ما غلبه [illegible] المعبر عنه بلفظة الصحيح اعني الحبس ولا بعد فيه [illegible] واما الثالث ففيه ما مر
من الوجوه والاقوال اعني الحكم بالصحة وكونه حبسا حتى يعلم كونه قصده وقفا او بالفساد ولو حبسا حتى يعلم ارادته او بالاجمال حتى
يتضح حقيقة الحال والتحقيق موقوف على الالتفات الى ما مر في صدر الباب من ان الوقف هل هو موضوع للحبس حتى يكون التمليك مستفادا
من اطلاقه من جهة الملازمة والاستلزام كاستفادة التمليك من الصلح الذي مفهومه عرفا غير مفهوم التمليك وان كان من المنافع
او موضوع لمعنى ام هو في عرف الفقهاء وخواص المتشرعة يلزمه الحبس الذي معنى المنع من التصرف في العين بل وضع الواقف لم يتبين من الطلب
بل لو تمليك [illegible] كما هو الاقوى فيه فان قلنا بالاول كان لفظ الوقف موقوفا اللفظ المشترك بين الحبس المحدود والحبس المؤبد الذي
هو الوقف المبحوث عنه [illegible] لا لانه على التمليك [illegible] علم التوقيت من جهة ان الحبس على الاطلاق من دون التقييد الى مدة

ينفك عن الملكية فاذا اذن بوقف تعين حبسا بغير اشكال الا ان الدلالة اللفظية على ذلك لان الوقف يدل على جنس الحبس وذكر الاصل يمنع عن الاطلاق المنافي

من التمليك الوقفي فتعين ان يكون حبسا وهو الوجه الثاني وان قلنا انه موضوع في عرف الفقهاء والمتشرعة لتمليك مخصوص فصل الحبس من التصرفات

المنافية فمقتضاه الحكم بالفساد لظهور اللفظ في امر باطل وهو التمليك الحاصل فلا يقع حبسا ايضا لعدم دلالة اللفظ عليه وضعا كما هو الظاهر ولا

من جهة القرينة لبست هذا الا اصالة الحقيقة الحاصلة لصرف اللفظ عن الحقيقة بعد كونه حكما تعبديا بعد بناء العرف على مراد الواقف والقرينة ما يكشف

عن المراد والظاهر ان اصالة الحقيقة حاكمة على هذا الاصل الاولي الشك في صحة فعل المسلم وفساده وبعبارة اخرى الشك في انه هل قصد من اللفظ معنا

الحقيقي اعني التمليك حتى يكون فعله فاسدا وكل انه لغوا باعتبار اقترانه بالوقف المقتضي للفساد او قصد منه معنا المجازي اعني الحبس الذي هو لازم معنا

الحقيقي مسبب عن الشك في ان لفظ الوقف هنا حقيقة او مجاز ومقتضى اصالة الحقيقة هو الحكم بالفساد هذا هو الاقوى لما قدمناه سابقا من ان لفظ

الوقف صريح في ان الوقف المبحوث عنه لكونه موضوعا او لحسب عرف الفقهاء وخواص المتشرعة وهو التمليك الذي فصله الحبس وليس من الفاظ

الغير الصريحة كالعلية لتحقق العامة بان يكون موضوعا للجنس المشترك بين الوقف والحبس الا ان يعول في المقام على ظهور حال المسلم ويجعل ذلك قرينة

صارفة للفظ الوقف الى ارادة المجاز لان هذا الظهور على تقدير اعتباره حاكم على اصالة الحقيقة لتوقف جريانها على عدم قيام ظهور خاص

على ارادة المجاز ودعوى ان النسبة بينه وبين اصالة الحقيقة عموم من وجه فالعجب لتحكيم احدهما على الاخر مدفوعة بان الدليل على اعتبار ظهور فعل

المسلم ان ليس هو الغلبة لا مسرح فيه للتخصيص والاولى ان يقال ان اعتبار اصالة الحقيقة ايضا هو الغلبة فلا تنهض حجة اذا عارضتها اخرى

شخصية او يقال ان ظهور حال المسلم اقوى من الظهور اللفظي او يقال ان الظهور اللفظي اعتباره تعليقي على عدم قيام امارة اخرى على المجاز وهذا اولى

من سابقه وهكذا ولذا الابتلاء في ترجيح المجاز المشهور على الحقيقة المرجوحة على القول باعتبار مطلق الظن في المرادات هذا لكن الاشكال

بعد في اعتبار هذا الظهور اعني ظهور حال المسلم نعم كونه من الظواهر العرفية مسلم لكن اعتباره في مقابل اصالة الحقيقة غير ثابت هذا ويمكن الخدشة

في الكل اما في الاول فبان النسبة بين الغلبتين بحسب الموارد عموم من وجه فلا وجه لجعل احديهما شخصية والاخرى نوعية واما في الثاني فبان الظواهر

اللفظية باعتبار ابتنائها على الاصول العدمية اضعف الامارات العرفية ولذا لا تصلح لمعارضة الامارات المعتبرة واما في الثالث فبانه انما يتجه

اذا كان اصل الحقيقة اصلا تعبديا واما على تقدير كونه من الظواهر العرفية فالامر بالعكس لان ظهور فعل المسلم في الصحة انما هو اذا لم يقض لامارة

بالفساد

بالفساد فاذا انتفى الظهور اللفظي الفساد لم يبق مجرى للظهور المذكور والتحقيق ان يقال ان اصالة الصحة في فعل المسلم ان اعتبرت من باب التعبد الشرعي فلم اصالة الحقيقة

عليها كالتقدم على جميع الاصول التعبدية لتعلق موضوعاتها على عدم وجود امارة على خلافها واصالة الحقيقة من الامارات ولو كان اعتبارها على اصل العدم

لانها ايضا من الامارات العرفية وان اعتبرت من حيث الظهور النوعي فتقديمها على اصل الحقيقة بان يقال ان اصل الحقيقة يتعلق على عدم قيام امارة على المجاز وظهور

حال المسلم قرينة عليه والعكس بان يقال ظهور حال المسلم انما يدل على الصحة اذا لم توجد امارة على الفساد واصل الحقيقة امارة عليه وجهان ثانيهما الاوفق بالتعبد

لا من ظهور الحال لا يصلح قرينة على المراد من المقال اذ ليس بناء المحاورة عليه ولعله مما عليه اطباقهم اذ لم يعثر على من تامل في مؤاخذة المقر بمقتضى ظاهر اقراره معولا

على ظاهر حاله بان المؤمن ظاهر الصلاح مما يوجب عليه الحد فيقال ان اقراره محمول والحدود تدرء بالشبهات فضلا عن ان يلغى اقراره حملا لفعله على الصحة ولعله ظاهر

هذا وقد يفصل ويقال ان اصالة الحقيقة وان استندت الى الاصول العدمية فلم ظهور حال المسلم عليها لانه اقل مورد من اصل العدم فيكون اقوى وان كان مستندا

الى الظهور اللفظي وكون اللفظ من الامارات العرفية تعارضا او يحكم بتقديم اصل الحقيقة وضعفه ظاهر مما مر في ترجيح الثاني وكيف كان فلو قدم اصل الصحة فهو

والا سقط التعويل عليه الا ان ظاهرهم في بعض الموارد هو التعويل كما اذا كان قرينة معينة لا صارفة نظير حجية اصل الغلبة في المرادات فانها معتبرة

عندهم قرينة معينة حتى ان المطلق يحمل على الافراد الشائعة لشيوعها وليست معتبرة قرينة صارفة ولهذا ذهب كل الفقهاء او جلهم الى التوقف في المجاز المشهور المساوي

قال المحقق في باب الوصية ولو اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام انصرف الى الحلال تحصينا لقصد المسلم عن المحرم وكذا ذكروا في الاقرار بما يشترك بين

الحلال والحرام انه يحمل على الحلال لكن فيه انه لا فرق بين الصارفة والمعينة في ذلك لان الظهور ان كان معتبرا فلا فرق بينهما والا فكلا ولذا وجهنا

في الاصول حمل المطلق على الفرد الشائع بغير ذلك مما ذكرناه في كتابنا الجوامع من ابحث فراجع فلا وجه لحمل الوصية الجملة على الصحيح بعد ان اصالة الصحة مما

لا مساس له بمراد الموصي اللهم الا ان يقال ان اصل الوصية ما ثبت في العبادة الجملة وبعد حملها على الصحيح يتشخص الموضوع كما يتشخص الثمن في باب البيع من جهة

الا انه مبني على اعتبار الاصول المثبتة فافهم ان قيل المتقيد بالوصية المشهور كاف في حمل الوقف على معناه المجازي كما صرح به في المسالك فلا حاجة الى جعل

اصالة الصحة قرينة على ذلك قلنا لا منافاة بين التوقيت ومدلول لفظ الوقف اعني التمليك لا عقلا ولا عادة الا بعد ملاحظة ان المتكلم اراد

على الصحيح والاقوى الجائز انه اراد هل العمل الفاسد شرعا اعني تمليك بمعنى الوقف وهو التمليك الى وقت معين بعينه او قلنا بان التابيد معتبر في مفهوم

الوقف لا في صحته ثم جعل ذكر المدة قرينة لارادة الحبس للتنافي بين مدلول اللفظين حينئذ عقلا امكن ذلك الا ان دونه اثبات خرط القتاد اذ

ظاهر من ان التأبيد من شرائط صحته دون ماهيته والحاصل ان الوقف ان كان معناه الوقف للتحبيس المؤبد فالوجه الحكم بصحته حبساً وان كان معناه
التمليك الذي لازمه الحبس الدائم فالوجه هو الفساد كما مر ذكره [illegible] وحاشية في ذلك هذا ثم بعد المقال ونقول الحق الفارق بين الوقف والحبس
من حيث الحكم امور منها ان الحبس قابل للرجوع دون الوقف ومنها ان المحبوس يرجع الى ورثة الحابس عن ثمه وموت المحبوس عليه دون الواقف او الموقوف عليه
على بعض الاقوال والوجوه الاتية وهكذا ولما في الفرق بينهما من حيث الحقيقة فوجهان احدهما ان محصل الوقف ولو باعتبار بعض افراده
بنفس اخراج العين عن ملك الواقف وادخاله في ملك الموقوف عليه فيظهر اثره في العين اصالة وفي المنفعة تبعاً فهو كالبيع بخلاف الحبس فانه
تمليك المنفعة ليس الا كما في الاجارة وهذا هو الوجه الذي رجحناه سابقاً والوجه الاخر هو انهما مشتركان في تمليك المنفعة دون العين الا ان الوقف
تمليكهما دائماً ويلزمه انتقال العين شرعاً او عرفاً دون الحبس لانه تمليك لهما الى مدة فاللفظ الدال على الحبس ان دل على التأبيد بنصها او اطلاقها كان
مدلوله وقفاً وان لم يدل عليه كما اذا قيد بوقت صار حبساً هذا هو الحال في المعنى واما اللفظ فان بنينا على الفرق الاول كان لفظ الوقف مجازاً
في الحبس حملاً الا على بعض الاقوال الشاذة لبعض العامة حيث ذهب الى ان الوقف كالحبس دال على الوقف لا بالكناية دون التصريح وفيه ما فيه
من منع ذلك بل الوقف حقيقة في تمليك العين مجاز في الحبس وهو تمليك المنفعة وان بنينا على الفرق الثاني فان قلنا ان التأبيد ماخوذ
في لفظ الوقف مفهوماً كان كالاول في كونه مجازاً في الحبس المصطلح وان قلنا ان التأبيد خارج عنه كان مشتركاً معنوياً بين الوقف والحبس كلفظ
الحبس فالوجوه ثلثة احدها يقتضي كون التقييد بالمدة لسنة قرينة صارفة وثانيها يقتضي كونه قرينة معينة ويقتضي الثالث عدم كون
التقييد صالحاً للصرف بعد حمل الكلام على الصحة ولعل الاظهر كما ياتي بيانه في الوقف المنقطع الاخر فانتظر وتدبر والله الهادي لا معدل عنه
وكذا لو جعل لمن ينقرض غالباً كان يقف على زيد ويقتصر او بطون تنقرض غالباً او يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض
ولو فعل ذلك قيل يبطل الوقف وقيل يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون وهو الاشبه فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم
فالاول اظهر قلت وان بطلان ذلك تفريعاً على اشتراط الوقف بالدوام كالو قرنه بمدة او علقه بصفة متوقعة وسبقه عليه وتبعه جماعة فيه
لكن الاولى ترك التفريع لان الوقف على من ينقرض الذي هو موضوع مسألة الوقف المنقطع لا ينافي التأبيد المعتبر في الوقف اعني عن التوقيت
وبناء عليه عن الشيخ في الخلاف والفاضل في المختلف حيث ذكرا مسألة الوقف على من ينقرض ومسألة التوقيت مع عدم تفريعهما على الشرط المذكور

وتوضيح المقال في ذلك المجال موقوف على تحرير محل الجدال وذكر الادلة والاقوال كي يتضح الحال فنقول وهو المستعان ان محل الكلام هو ما اذا
قصد بالوقف على من ينقرض حقيقة الوقف الذي هو تمليك العين دون الحبس الذي هو تمليك المنفعة فالمراد انه اذا وقف حقيقة على من ينقرض غالباً ولم يكن
المراد الحبس فهل يحكم بالصحة وان لم ينطبق عليه قول بعضهم بصيرورته الحبس الحقيقي كما ياتي وكيف كان ففي المسئلة اقوال اربعة البطلان والصحة وقفاً بل
في ملك الموقوف عليه ثم ينتقل الى ورثته او بعض وجوه البر على الخلاف والصحة حبساً حقيقياً او حكمياً بمعنى كونه وقفاً ملحقاً بالحبس في الرجوع الى ورثة
الواقف بعد الانقراض ولعل القائل بكل من هذه الاربعة موجود وان لم نعرف بعضهم كالقائل بالبطلان وربما ينكر ذلك فيه وينزل البطلان المحكي
في كلام غيره على البطلان وقفاً لا راساً ولا حبساً وهذا كالقول بالحبس الحكمي احتمال [illegible] العبارات مكان اذ الظاهر ان مرادهم بصحته حبساً كونه
في حكم الحبس من حيث الرجوع الى الواقف بعد الانقراض ويدل عليه التزامهم هنا بجميع احكام الحبس التي منها الرجوع الى الواقف بموته بل يسير بل
الى انقراض الموقوف عليهم ثم يحكمون بالرجوع اليه ان كان حياً والى ورثته حال الانقراض او حال الموت على الوجهين في المسئلة ان كان ميتاً
ولاجل ذلك اضطربت كلماتهم فهذا ثاني الشهيدين ساق المسئلة والمسئلة السابقة التي حكمها الحبس الحقيقي مساقاً واحداً وفرق بينهما في الحكم بعد
وقفاً وفرعهما على اشتراط الدوام والصحة حبساً مع القول بتوقف الرجوع الى الواقف او الى ورثته على انقراض الموقوف عليهم في هذه المسئلة مع انه نسى ان اثباتهما
في الحبس الحقيقي بمقتضى الحكم بالرجوع الى الواقف بمجرد الموت لا بانقراض الموقوف عليهم وقريب منه في الاضطراب عبارة القواعد حيث قال الحبس
مع توقف الرجوع الى الواقف على الانقراض لا على موت الواقف واكثر اضطراباً من الجميع ما في كره من التصريح بالصحة وقفاً والتصريح بعدم صيرورته
ملكاً للموقوف عليه وهكذا كل من صرح بكونه حبساً فقد صرح بتوقف الرجوع الى الواقف على الانقراض المخالف لمقتضى كونه حبساً
التجاء في الجواب الى تنزيل الحبس في كلام هؤلاء على الحبس الحكمي ما تكون وقفاً من حيث انتقاله الى العين للموقوف عليه وحبساً من جهة رجوعه بعد الانقراض
لا قبله فليتم الكلام معه لكن ح ينحصر الاقوال في الثلثة كما اقتصر عليها او على الاثنين منها وهما البطلان راساً والصحة حبساً كما من نقل الاقوال
ثم ينبغي قول ابن حمزة واجرى مجراه في اطلاق الحبس وعدم تعقيبه بالرجوع الى الواقف بعد الانقراض صالحاً للحبس الحقيقي الا انه لا يبعد تنزيله
ايضاً على مقالة هؤلاء الاكثر من الحبس الحكمي لان الحبس الحقيقي لا ينطبق على محل النزاع على الوجه الذي حررناه اعني ما اذا قصد بالوقف
حقيقته دون الحبس هذا وقيل ان حمل الحبس في كلام جماعة على الحبس الحكمي قريب من الغلط لبعده عن ظهور اللفظ فلا يدعو الداعي الى التعرض

الوقف الحقيقي بالحبس والاشتراط في الرجوع الى الواقف بعد الانقراض فان هذا الحكم احد احكام الحبس المعقود في المقام عند هؤلاء ماعداه وهو لا يصلح للتعبير من غير
قرينة عليه بدعوى ان الحكم بالرجوع بعد الانقراض عليه حجة لو انحصر الجمع بين الحبس والرجوع في ذلك المعنى الحبس الحكمي الا ان الظاهر هو عدم انحصار المناص فيه اذ الظاهر
ان مرادهم بالحبس هنا هو العمري لانها ايضا من افراد الحبس وهو منقسم عندهم اليها والى السكنى والى الرقبي وحكم العمري هو عدم الرجوع الى الحابس الا
بعد انقراض المحبوس عليهم وهو لازمه من جانب الحابس او المراد بكونه حبسا انه حبس موقت الى اخر العمر ولا يبطل بموت الحابس بل بانقراض المحبوس عليهم
وليس المراد انه حبس مطلقا كما اذا قال حبسته على زيد الذي حكم بالبطلان بموت الحابس وبهذا التوجيه ظهر كلام كل من عقب الحبس بالرجوع الى الواقف بعد
انقراض الموقوف عليه الا ابن ادريس وكذا يمشي كلام من اطلقه فلم يعقبه بالرجوع كابن حمزة لان المصرح به في كلامه هو انه حبس بلفظ الوقف فلا
ينافي الحمل على العمري التي هي الحبس مادام العمر بل الذي صرح في محكي الوسيلة في باب العمري انه لو انشاها بلفظ الوقف كان عمري بلفظ الوقف وهو في
على انه بالحبس الحكمي مادام العمر اعني العمري فظهر ان الكلام في الحبس الحقيقي وبطل احتمال الحبس الحكمي في كلامهم اذ ظاهر كلام بعضهم نعم هنا شيء وهو ان مقتضى
كونه حبسا الا زمانا الى الانقراض ان يكون العبرة بورثة الواقف حين الموت لا حين انقراض الموقوف عليهم ان الفرض عدم خروج العين الموقوفة عن ملكه
ومقتضى ذلك انتقال العين الموقوفة الى ورثته حين الموت متسلسلا الى حين انقراض الموقوف عليهم لا الى ورثته حين الانقراض مع ان الظاهر من الشهيد
في الدروس والروضة والمسالك هو الاخير وان احتمل الاول ايضا وهو انما يستقيم بناء على كون مرادهما بالحبس الحبس الحكمي اعني الوقف المحكوم فيه
برجوع الموقوف بعد الانقراض فتحصل ان الاقوال اربعة فالاول وهو القول بالبطلان هو ما نقله اول المحققين في الشرائع وثانيهما في جامع المقاصد
مصرحا بعدم وقوعه حبسا وحمله على البطلان وقفا قد عرفت ضعفه والثاني الصحة وقفا وهو صريح كل من قال بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه
كالمفيد وابن ادريس والفاضل في محكي السرائر قولا او ميلا او بالصرف في وجوه البر كالمحكي عن الشافعي وجعله في محكي الغنية احوط ونفاه عنه
الناس في محكي المختلف واما من قال بانه الوقف وان رجع الى ورثة الواقف كالمحكي عن الشيخ في بعض اقواله وعن الفاضل في كره فيحمل الرجوع على احد الوجهين
الاخيرين لعدم صراحة الوقف الحقيقي ونسبته بالوقف لعلها رعاية اللفظ والعبارة ثم ينطبق على ذلك المعنى الوقف الحقيقي بعد الحطة
الحكم الحقيقي بالرجوع الى ورثة الواقف خصوصا اذا انضم اليه سند لا الاشبه على الرجوع باصالة بقاء الملك على ملك مالكه الثالث
الحبس الحقيقي وهو لكل من عبر بالحبس واطلق او حكم بالرجوع الى ورثة الواقف فلم يقيده بالوارث حين الانقراض ولعلهم الاكثر الرابع

الحبس

الحبس الحكمي وهو ان يكون تمليكا في حكم الحبس من حيث الرجوع الى ورثة الواقف حين الانقراض وهو ظاهر الشهيدين حيث جعلا العبرة بالوارث حين الانقراض
والنظر اليه اولا اذ لو كان مرادهما بالحبس الحبس الحقيقي لبطل النظر لان ورثة الواقف على تقدير كونه حبسا نورث الوقف بالنسب لا بالاولوية كالمعتق الوارث
للمعتق بالاولوية وانما يكون العود الى الوارث بعد الانقراض مثل الارث في الولاء اذا كان العين خارجة عن ملك معتقه الى ملك الموقوف عليهم حتى يكون عودها
منها لكونه اولى من غيرهم كالمعتق في الولاء ثم ان هنا امرين ينبغي التنبيه على كل الادلة اولهما ان القول بالحبس الحكمي والقول بانه وقف يرجع الى ورثة الواقف بعد
الانقراض واحد لرجوعهما الى ان العين الموقوفة تدخل في ملك الموقوف عليه مادام حياتهم لا ازيد في تلك الواقف بالنسبة الى ما بعد الانقراض نظير ملك الكنا
فان تمليك المنفعة سنة مثل الاجير خروج المنافع لعدد السنة عن ملك الموجر ولذا انتقل الى وارث الموجر بموته وهذا كما تراه مشكل بل غير معقول لان
الملكية مما لا يقبل التوقيت كالسواد والبياض وسائر الاعراض القائمة بالاعيان الخارجية اذ الزمان ظرف لها فيه من الوجوه فلا يعقل كونه قبلا مقسما
لها الا ما كان منها من سنخه من الامور التي بجهة الغير القارة كالحركة ومنها المنافع لانها باعتبار كونها اعيانا عن الحركة او ما يشتمل عليها فقسمها الزمان
فيقول منفعة هذا الشهر ومنفعة هذه السنة وهذا اليوم وهكذا ومنه بان الفرق بين تمليك المنفعة وتمليك العين فان المنفعة في كل زمان امر مغاير
لها بالنسبة الى زمان اخر بخلاف العين فالمنفعة بحلول الزمان جارية مجرى الاعيان المتعددة فتمليك بعضها لا يستلزم تمليك الاخر بخلاف العين
لا تنقسم ولا تتعدد بتعدد الزمان وكذا سائر الاعراض القائمة بها كالسواد والبياض ومنها الملكية فانها ايضا امر واحد في جميع الازمنة لا يتعلق بتعددها
كما لا يتعدد متعلقها اعني العين فلا يقع هذا ملك سنة او سنتين وانما يقيد بوقت دون وقت او يقيد بعقد دون عقد فما كان من الاعراض من قبيل
الكم المتصل او المنفصل كالزمان والحركة والعدد والمسافة وما اشبهها من المقادير وليست الملكية من هذا القبيل بل من قبيل السواد والبياض من الامور
القارة التي لا تتعدد ولا تتقدر بالازمان فاذا انتقلت من صاحبها انتقلت بكلها وتمامها في جميع الازمنة فيحتاج عودها الى سبب جديد او بطلان
اثر الناقل لحل العقد كما في موارد الفسخ والاقالة الراجع الى رفع المانع عن اقتضاء ما كان من المقتضي من بيع ونحوه من العقود الناقلة فانما تجري
مجرى المانع عن تاثير السبب الذي كان ملك البايع مستندا اليه فما دام وجود اثر المانع يحكم بخروج المبيع عن ملك البايع ودخوله في ملك المشتري فلذا
بطل اثر ما حل عقده باقالة او فسخ او نحوهما والممنوع اعني ملكية البائع الى حالها الاولى بتاثير جديد من السبب الاول فليس عود المبيع الى ملك
البايع بعد الفسخ والاقالة من جهة ان الخارج عن ملكه هو المبيع في زمن الخيار لما مر من ان الملكية لا تتعدد بالزمان بل التاثير السبب الاول مجددا

ابدا برفع المانع وانحلال العقد فهذا يوجب عود الملك بالفسخ والاقالة الى المالك الاول وهو وان كان حسنا الا انه لا يجري في جميع الاسباب كما اذا ولد
توجيهان آخران اولهما ان السبب الاول لم يزل والفسخ والاقالة كاشف عن فساده وفيه ما لا يخفى ثانيهما ان عود الملك الى المالك الاول انما هو بامضاء الشارع بجعل
السبب الاول لا موجودا بعينه لاستحالة ذلك في الطبيعي فلا يعود الملك بالسبب كما لا يخفى وكيف كان فالتوقيت في الملك مما لا نعقل له ان قيل ان هذا التمليك
بعينه مما اثبته الشارع في الوقف الترتيبي فانه عبارة عن تمليك كل طبقة في زمان حياتهم فالعين مملوكة للطبقة الاولى ما داموا موجودين ثم انها ملك
للطبقة الثانية وهكذا وليس زوال الملك عن الطبقة الاولى مستندا الى زوال الموضوع والا لانتقل الى ورثتهم بل الى توقيت اصل الملك الذي جاء من الواقف
المالك قلنا ان الانتقالات المترتبة الطارئة على العين الموقوفة بجعل الواقف لا يعقل الا ان يكون بالعين بلحاظ الازمان وتعددها بمنزلة املاك
متعددة فمرجع التوقيت الى نقل كل ملكية الى من انقضى زمانهم فلو كانت الملكية في مجموع الازمنة امرا واحدا غير قابل للتجزئة بحسب الازمان امتنع الترتيب المقرر
الشرعي لاستحالة تعدد الملاك مع اتحاد المال الا على وجه الشركة الخارجة عن المقام لان البطون كل طبقة تملك تمام العين وتوارد المالكين من ملكية تمام العين
محال عقلا سواء كان في زمان واحد او ازمنة متعددة الا على تقدير التجزئة في الملك بحسب الازمان كالمنافع ولعله الى امكان ذلك اشار القائلون بالوقفية كالفاضل
في كونه ان المالك كما يجوز له ان يختار في التمليك التخصيص بالاشخاص كذلك يجوز له التخصيص بالازمان قلنا المالك في الوقف الترتيبي هو مجموع الطبقات فالموقوف
انما ملك العين الموقوفة كلهم فهم شركاء في العين كما في صورة التشريك وانما الفرق بينهما ان الملك في المشترك يثبت في زمان واحد ولازمه تقسيم المنفعة وفي الترتيبي
في الازمنة المترتبة ولازمه استقلال كل طبقة في المالكية فالتقسيم بحسب الازمان في الوقف الترتيبي جار مجرى تقسيم المنفعة بحسب الرؤوس في التشريك
ومن الواضح ان اشتراك العين بين الطبقات في ازمنة متفرقة غير التوقيت الذي منعناه لان المراد به ان يكون القدر الخارج من ملك الواقف هو ملكية سنة مثلا
ويكون ملكية العين في الازمنة المتأخرة ملكية اخرى باقية في ملكية الواقف نظير ملكية المنفعة المتأخرة من زمان الاجارة ان شاء تمليكها ابقى كملكية السنة
الاولى وان شاء ابقاها في ملكه كالمنفعة والتوقيت بهذا المعنى يغاير الترتيب الملحوظ في الطبقات مغايرة واضحة لان المنتقل الى كل طبقة ملكية تمام العين
فالبطن الاول قد ملك تمام العين وكذا البطن الثاني فهما بمنزلة مالك واحد لمجموع الرؤوس في الوقف المشترك الا ان البطن الثاني ملكه مشروط بوجوده وانقراض
البطن الاول بجعل الواقف والصيغة الصادرة من الواقف سببا لتملك كل بطن بالشرط المذكور فقبل وجود البطن الثاني تكون العين المملوكة للبطن الاول
على حد تعلق به حق البطن الثاني وهذا معنى الشركة ومعنى كونهما بمنزلة مالك واحد والحاصل ان الشركاء في عين ان كان ملكية كل واحد للعين في عرض ملكية الاخر له

مال

بان اجتمع سببا الملك دفعة واحدة تعلق حق كل بالعين بنسبة الرؤوس مثلا ولازمه التقسيم وان كان تعلق الاخر بان كان متفرعا حصول الملك له بعد انقضاء علة
حصوله للاخر استقل كل بتمام العين المشتركة ما دام وجود علته فاذا بطل الاول يتم استقلال الثاني فيكون الاثنان او الثلاثة بمنزلة واحد يتصور لهم قسمين لا يدرى
احدهما من التقسيم وفي الاخر من الترتيب فصورة الترتيب كصورة التشريك من حيث ثبوت النقصان في ملكية كل لاجل الشركة الا ان اثر الشركة في صورة التشريك التقسيم وفي صورة
الترتيب التناوب في الانتفاع بالعين الناشئ من الاختصاص الملكي ومن هنا لا ينتقل الملك بموت المالك الى وارثه بل الى الشريك المتلقي عنه بحسب الوجود بحسب تحقق
حصول علة الملك وتحقق الشرط الذي هو وجوده وانقراض الاول وهو السبب لا بسبب تلقي الكل فالترتيب انما جاء من اجل شرط الواقف في ملك الثاني انقراض الاول وجوده
وهذا ايضا مبني على قولهم ان البطن الثاني يتلقون الملك من الاول لا من الواقف اذ لو ان العين الموقوفة قد خرجت بالوقف عن ملك الواقف راسا ودخلت في ملك مجموع البطون
مترتبا بمعنى اشتراط ملكية كل بطن بوجوده وانقراض الاخر فاذا مات البطن الاول اخبر لعلة تحقق ملك البطن الثاني فالبطن الثاني انما يتلقى الملك من الاول اذ
المفروض ان العين كانت ملكا لهم لا للواقف واما بناء على مسئلة الاعيان من ان الثاني يتلقى الملك من الواقف فمعنى ان سبب ملكهم معا انما هو الوقف وهو انشاء الوقف من حيث انه
العين فخرج بموت البطن الاول عن ملكه ودخل في ملك البطن الثاني بحيث يصدق ان البطن الثاني تلقى الملك من البطن الاول ومن حيث ان ملك البطن الاول وملك البطن الثاني كليهما
جاء من انشاء الوقف وفعل الواقف فهما بمنزلة شريكين في العين على الترتيب في الملكية فيصدق ان البطن الثاني قد تلقى الوقف من الواقف ومن فعله انشاء كالبطن
الاول فهما متساويان في الاصالة كالشركاء اذا اجتمعت اسباب الملك دفعة واحدة وان كان حصول الملك للشريك الثاني هنا موقوفا على شرط هو سبب لزوال الملك عن الاول ولذا
لا يجوز للبطن الاول التصرف في العين تصرفا يزاحم حق البطن الثاني ولا يجوز له اجارة العين في مدة تضاد وقت حصول الملك للبطن الثاني لانه هو شريكه في العين الموقوفة بجعل الواقف
ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر عدم النقض بما لو وقع على صحته وهو ما لو قال الواقف وقفتها على زيد سنة ثم على الفقراء فان هذا ايضا راجع الى التوقيت المحال عقلا
الى امكان ان يقال ان ذلك راجع الى الحدث شرط في الوقف على الموقوف عليه دون الفقراء وهذا ويمكن ان يجاب عن السؤال بوجه مرموز هو انه لا مانع عقلا او شرعا في
ان يكون الواقف مسلطا على اخراج العين الموقوفة عن ملك الموقوف عليه الى اخر فاذا جاز ذلك عقلا جاز ايضا ان يكون النقل الثاني بعين ما حصل به النقل الاول
نقول وقفتها على زيد وبعده على الفقراء مثل بمنزلة تمليكات متعددة احدها لزيد ثم للفقراء والفرق بينه وبين الاول ان العين الموقوفة تمام ملكيتها انتقل
في البطن الثاني من الواقف على الاول وتسميته بالامانة تلقي من البطن الاول باعتبار سبق ملكه على ملك الثاني ومن ملك البطن الاول على ملك البطن فتامل في بقية الاحكام وبدّل
هذا ثم ان التوقيت في الملك بالمعنى المتقدم على ان يكون ملكية العين بلحاظ الازمان اختصاصات متعددة ويكون للمالك الخيار بين تمليك جميع هذه الاختصاصات او بعضها

فان اختار البعض كان الباقي في ملكه فلو قال الملك سنة كان القدر الخارج عن ملكه ملكية السنة واما الملكية بعدها فهي كالمنافع المتجددة باقية في ملكه نظير العاقد
الازمان اذ يرجع فيه الى الحكم العلمي للازمنة الباقية فرجع التوقيت على هذا الوجه هو اسباب الملك لا الى العام الزماني من حيث دلالته على ثبوت
قطعات الملك في قطعات الزمان ولذلك وانما اذا اوجب حكمه في بعض الازمان يرجع في الباقي الى عموم ذلك السبب فالرجوع الى ملك الواقف بعد انقراض
الموقوف عليه على هذا الوجه يكون على طبق الاصل والقاعدة ولا ريب انه يتوقف على ان يكون الزمان مقسما لما فيه من الاعيان حتى يتعقل تقسيم الملكية
القائمة بها في الخارج اذ من الواضح ان الاعراض القائمة بالاعيان الخارجية انما حال تلك الاعيان من حيث جواز الانقسام وعدمه بحسب الزمان اعني
من حيث كون الزمان جزءا مقوما لها او ظرفا فعلى تقدير كون الزمان [illegible] بالقياس الى العين يستحيل تبعيضها فيه للعرض القائم بها الا اذا
كان قيامه مقام صدور كالحركة لا قيام حلول كالسواد والبياض ومن الواضح ان الملكية من الاعراض القارة والكيفيات المستمرة باستمرار العين
فلا يتعقل اعتبارها متعددة بتعدد الزمان ولذلك كله استحال الحكم على عين واحدة بانها ملك لزيد وانها ملك لعمرو فلو كانت الملكية القائمة بالعين اضافات
متعددة بتعدد الزمان صح الحكم المذكور ملاحظة الزمان اذ المفروض ان الاختصاص الملكي امر متعدد بتعدد الزمان فجاز الحكم به لا [illegible] بملاحظة الوقت فيقال
بان هذا الملك لزيد واريد به الملكية المتعددة بيوم الخميس وانه ملك لعمرو واريد به الملكية المتعددة بيوم الجمعة فظهر ان القول بالتوقيت في الملك مبني على مقدمة يكذبها
الوجدان اعني كون الزمان قيدا للعين القائم بها الملكية هذا كله مع الغض عن اعمال القواعد المقتضية واما معه فبطلان التوقيت بالمعنى المذكور واضح
ضرورة ان ادلة الارث وادلة الحيازة وغيرها من ادلة اسباب الملك لا عموم لها بحسب الازمان اذ تدل على مجرد حصول صفة الملك واما ان الملك مستدام
بدوام الازمان او غير مستدام فلا بد فيه من ملاحظة حقيقة الملكية وانها من الامور المستمرة او غيرها الا ترى ان تشريع الاسباب الناقلة وجعل
الموانع والمزيلات لآثار الاسباب الشرعية كالبيع بالنسبة الى الملك الحاصل بالارث والحيازة او نحو ذلك لا يعد تخصيصا لعموم تلك الاسباب
على التحقيق فلا يقال ان قوله تعالى احل الله البيع مخصص لاية الارث كما لعله ظاهر هذا وفي المقام وجه اخر للتوقيت ينتهي به مقالة الذين [illegible] يكون
برجوع الموقوف الى الواقف بعد الانقراض في المنقطع الاخر وهو ان يقال ان الملكية لا يلاحظ من حيث ذلك السبب كالارث والبيع يقتضي الملكية المستدامة
في مجموع الزمان من غير ان يلاحظ الزمان قيدا لمكان [illegible] وهذا الاقتضاء ثابت له في كل زمان فاذا حصل الناقل كان مانعا عن اقتضاء المقتضي كما
قلنا ذلك في توجيه عود الملك بالفسخ والاقالة ثم ان هذا المانع ان كان تأثيره مستندا [illegible] مثل البيع والصلح والوقف المؤبد لم تعد الملكية الزائلة الى المالك الاول

الاسباب الجديد وان كان تأثيره محدودا بحد معين فان كان تأثيره في مقدار معين من الازمان والاحوال اشتغل العين بعد انقضاء ذلك الزمان الى ملك المالك الاول
بعين اقتضاء السبب الاول من غير حاجة الى سبب جديد كما في الوقف المنقطع الاخر فانه لا يؤثر الا في حال وجود الموقوف عليه فاذا تحقق الانقراض وبطل اثر
الوقف عاد الموقوف الى ملك الواقف لوجود المقتضي وهو السبب الاول وانتفاء المانع وهذا الوجه سالم عن الاستحالة العقلية التي ذكرناها في توقيت الملكية
لانه في الحقيقة ليس من التوقيت بل الملكية تعود الى المحل الاول بتأثير السبب الاول بعد ارتفاع ضدها كالعرض وجود ما يقتضي البياض في جسم وطرو
في برهة من الزمان ما يقتضي السواد ثم ارتفع فان مقتضي البياض اثر بياضا جديدا في ذلك الجسم بعد زوال المانع وهو المقتضي للسواد وهذا امر معقول
وليس من توقيت البياض في شيء فيرجع في المقام ان ما كان يقتضي ثبوت العلاقة الملكية للواقف كان يقتضيه دائما لولا [illegible] وقف المنقطع الاخر جرى فيه المانع
عن اقتضاء ذلك المقتضي مدة حيوة الموقوف عليه لانه صار سببا لحدوث العلاقة في العين في تلك المدة وما يقتضي لحدوث ضدين اذا طرأ على المحل
بعدما كان مشغولا بضد اخر حصل ذلك مانعا بالقياس الى مقتضي الضد الاول فاذا زال المانع بحكم الفرض عاد الممنوع ولهذا يتم مقالة القائلين بصحته وقفا
مع رجوع العين الى ملك الواقف بعد الانقراض لكن يرد عليه انه اذا طرأ على المحل ضد الحالة السابقة فهذا علة لزوال تلك الحالة اجمالا واما ان زوالها هل
هو باعتبار وجود المانع او باعتبار فقد شرط من شروط الاقتضاء او جزء من اجزاء المقتضي فكلاهما محتملان وتعيين احدهما في الادلة الشرعية والقول بان الاسباب
الشرعية باقية على اقتضائها بعد وجود ما يوجب زوال اثارها رجم على الشارع بالغيب فمن الجائز ان يكون حدوث ضد الحالة السابقة منافيا لبعض اجزاء المقتضي
او شروط الاقتضاء وليس في ادلة الاسباب ما يرتفع به هذا وكيف يستفاد من ادلة الميراث مثلا ان المورث يقتضي ملكية الوارث في جميع الحالات حتى حال عروض ضدها
على المحل اعني ملكية الاجنبي ببعض الاسباب المملكة وما يتوهم من ان الاستصحاب محكم في بقاء الاقتضاء ففيه ان المعلوم سابقا انما هو كون المجموع المركب من سبب الارث
وعدم طرو الناقل علة تامة لحصول الملكية للوارث واما كون نفس الارث مقتضيا والسبب الناقل مانعا فهذا التعبير منا وليس في الادلة ما يفيد ذلك ولم يقل احد بان الاسباب
الناقلة كالبيع ونحوه يجري مجرى الموانع بالقياس الى سبب ملك البائع والحاصل ان القول بعود الموقوف الى ملك الواقف بعين السبب الاول باطل سواء رجع
الى التوقيت ام الى الوجه الثاني ثم على تقدير صحة القول الثاني المذكور لا يدل على القول بان العبرة في وارث الواقف الذي يرجع اليه الموقوف لكان الواقف مبائنة
حين الموت اذ المفروض على كل واحد من المسلكين المذكورين بقاء العلقة الملكية للواقف في العين الموقوفة وعدم انتقالها الى الموقوف عليهم
وان المنتقل اليهم بعض اثارها اعني الملكية المؤقتة على المسلك الاول او نماء اثارها مع بقاء صفة الاقتضاء على المسلك الثاني وعلى التقديرين فذلك المنشاء

الذي يستند اليه المالك شيئا الى ان ينتقل من موت الواقف الى ورثته وح اه وكونه يوئ انه لا فرق بين الوقف بهذا المعنى والحبس الحقيقي وان النزاع يرجع الى اللفظ
اذ لا يراد بالحبس الا عدم انقطاع علاقة المالك عن العين بالمرة انما المتنقل الى الموقوف عليهم ما يتفرع على تلك العلاقة غاية الامر ان اهل الحبس يسمون ذلك
بالانقطاع واهل الوقف بالتمليك فيرجع النزاع لفظيا ونوضحه ان مقالة هؤلاء القائلين بصحة الوقف والرجوع بعد الانقراض الى الواقف او ورثته
ومقالة القائلين بالحبس الحقيقي واحد ضرورة ان القول بالصحة وقفا والرجوع الى الواقف بعد الانقراض لا يعقل الا على تقدير الالتزام ببقاء منشأ
الملكية للواقف وان كان عوده الى ملك الواقف بعد انقراضهم مسببا بالسبب فلا بد ان يلتزم هؤلاء بان منشأ ملكية العين وهي العلاقة المسببة عن اسباب
الملك او نفس الاسباب باق على تاثيره ولم ينتقل من الواقف الى الموقوف عليهم وانما انتقل اليهم الملكية الناشية في مقدار عمرهم لانهم لو قالوا انقطع العلاقة
بين المالك وبين العين راسا ولانه لا شيء هنا يترتب عليه ملكية العين بعد الانقراض لم يرد عليهم ان الرجوع الى المالك الواقف بعد الانقراض من غير سبب
يقتضي العود محال عقلا بل ينبغي بقاء الملك الى الملك فلا بد لهم من الالتزام بان الملكية الثانية من شيء وهو السبب الشرعي والعلاقة الحاصلة
منه وان ذلك الشيء هو الذي اقتضى ثبوت قطعات الملكية في قطعات الزمان نظير ملكية العين بالقياس الى ملك المنفعة فان الاولى هو المنشأ لكون
المنافع الموجودة محسوبة من املاك مالك العين فعلا والا استحال الحكم بملكية تلك المنافع المعدومة وح فهذا القول يرجع الى القول بالحبس الحقيقي اذ
لا يراد به سوى بقاء علقة المالك بالعين وعدم انقطاعها راسا وان المنقطع هو العلاقة المتعلقة بالمنافع فالفرق بين القولين باختلاف التعبير
دون المعنى لان اهل الحبس يسمون الشيء الذي ينتقل الى الموقوف عليهم بالمنافع واهل الوقف بالملكية ومثل ذلك لا يليق بوقوعه بين فحول
نزاع الاعلام فهذا دليل قوي وبرهان جلي على رجوع القول بالوقف الى القول بعدم انقطاع علقة المالك بالعين راسا ولانه عدم الرجوع الى الواقف بعد الانقراض
والا لزم وجود المسبب بلا سبب وهو محال من طريق العقل كما هو واضح وهذا كله هو الكلام في الامر الاول واما الامر الثاني فهو ان الفرق بين حقيقة الوقف
وبين الحبس بالمعنى الاخص والعمرى وان كان هو وجود تمليك العين في الاول دون الاخيرين من غير اشكال في ذلك الا ان الاشكال واقع في ان
تمليك العين في الوقف هل هو ابتداء من انشاء الواقف او انه حكم شرعي يترتب عليه بعد استجماع الشرائط الشرعية ونحن وان استظهرنا سابقا
من جعلهم الوقف من اقسام العطايا والصدقات الاول وقلنا ان الوقف عبارة عن انشاء تمليك مع حبس العين وتسبيل الثمرة ذلك ونبهنا على
بعض الثمرات في المسئلة السابقة اعني القران بالسند ونحوهما من المسائل المتفرعة الا ان الانصاف عدم انطباق ما ذكر على فروع الباب فتحقيق

حال

حال ذلك الجمال يقتضي بطلان المقال وهو ان الاحتمالات المتصورة في الوقف ثلثة احدها ان يراد حقيقة الوقف انشاء تمليك خاص من حيث التقييد بالحبس
والتسبيل الثاني انه انشاء خاص مصادق لعنوان التمليك متصادق معه في الوجود الخارجي نظير انشاء الصلح فانه ليس عين انشاء الصلح فانه ليس
عين انشاء التمليك بل متصادق معه لان الصلح هو التجاوز المعبر عنه في الفارسية بكذشتن وانشاء التجاوز وان لم يكن عين انشاء التمليك لكنه
متصادق معه نظير تصادق الاكرام او الاهانة مع عنوان الضرب والاطعام وان لم يكن الضرب بقصد الاهانة بل للاذية والظلم ونظير تصادق التمليك
مع انشاء الاذن في جميع التصرفات فان فيه انشاء التمليك يتصادق ضرورة ان اباحة جميع التصرفات لا ينفك عن الملك شرعا وعرفا فالاذن في جميع التصرفات تمليك
للعين من باب الانتقال من الملزوم الى اللازم فالوقف على هذا الوجه تفويض العين الموقوفة الى الموقوف عليهم بلوازمه عرفا التمليك الثالث انه الحبس وهو
عرفي ان شئت فسر بتمليك المنفعة وان شئت فسر بغيره ويفارق اخويه من حيث الموضوع باعتبار التعلق بالابتداء لا بقاء تعلق بمن ينقرض فان
قصد فيه التابيد ما دام عمر الموقوف عليه صار عمرى وان جعل مطلقا او قيد بمدة معينة صار حبسا بالمعنى الاخص ومن حيث الحكم الشرعي بسلامة حكم العرف ايضا
من جهة حصول الملك بحكم الشارع وعدم حصوله في اخويه فالوقف والحبس والعمرى مشتركة في الحقيقة اعني الحبس ومتمايزة من حيث التعلق ومن حيث الحكم اما
حال حقيقة الوقف وبكل معنى فسر الوقف كان لفظ الوقف موضوعا بازائه فان فسر بالاول كان الوقف الا على الملك مجازا وبالثاني كان دالا بالالتزام وبالثالث
لم يكن له دلالة على التمليك بوجه بل كان مرادفا للفظ الحبس الا في جهة اخرى وهي ان الحبس لا يعتبر في مفهومه شيء من وجوه التابيد اعني التابيد الدائمي في البقاء
ببقاء الدنيا والتابيد الى انقراض الموقوف عليه والتابيد بمعنى عدم التوقيت بخلاف لفظ الوقف فانه يعتبر فيه التابيد بالمعنى الثاني نظير لفظ العمرى فاذا
ظهر ذلك فاعلم ان اكثر عبارات الانام تابى المعنى الاول ولا تنطبق عليه كما ذكره المحقق ثمة فيما لو وقف على احد واشترط العود الى الواقف من انه يبطل الوقف ويصح الشرط
ويصير حبسا انه لا معنى لقولك يكون الوقف مقصودا به التمليك لا معنى له ولا وجه لكونه حبسا مع قصد الواقف التمليك واحتمال ان المراد بقوله ويصير حبسا ان
شرط العود قرينة على ارادة الحبس من لفظ الوقف خلاف ظاهر العبارة بل صريحها كما هو ظاهر وكذا المعنى الثاني فان مرجعه الى التمليك المنافي لما بينا فيه
الاول فيرده ما يرد المعنى الاول وكلماتهم في ان الوقف العام هل ينتقل الى الله او الى الموقوف عليهم لانه اقوى شاهد على عدم اعتبار التمليك في انشاء
الوقف لان اللازم منه مع قطع النظر عن مراد الواقف لانه المالك الحقيقي النزاع فيمن يملك مع قطع النظر عن انشاء الملك وكذا ذكر فيما لو جعل فرسه مثلا حبسا على المسجد
من انه بمنزلة الوقف فهو خارج عن ملك الحابس مخالفا لما اذا حبسه على زيد فانه باق في ملكه فلو لا كون الوقف عبارة عن الحبس وكون التمليك فيه من جهة حكم الشارع

فكل حبس على جهة ومن بعدها يكون حبسا لما ذكره ضرورة ان قصد الحابس في الموضعين شيء واحد فلا وجه للحكم في احدهما بالخروج عن الملك وفي الآخر بالعدم الى غير ذلك من العبارات
المزدوجات خصوصا بعض ورثة على خصوص المقام كاطلاق الشيخ والفاضل في بعض كتبهما من القول بالصحة وقفا والرجوع الى الملك الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم فانه على
هذا الوجه اظهر من القول بصرف الحبس الملك للموقوف باحد الوجهين المذكورين سابقا كما في المسئلة وقد تقدم منه من ان ذلك صالح للحبس لاشتراك الوقف في المعنى هذا
هو الكلام في الامرين المتقدمين واما الادلة فالذي يستدل به على الصحة وقفا بمعنى افادته الملك للموقوف عليه فوجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وغير ذلك مما دل على لزوم الوقف وكونه مفيدا للملك من العمومات خصوصا ورد في باب الصدقة والوقف والتحقيق انا ان بنينا على
الاول انحصار ما يسلبه القائلون بالصحة وقفا من هذه الامور لا بصيغة وقفه على ما ابدل على التمليك فيتجه الاستدلال على صحته ونفي اشتراط التأبيد لان
اعني عدم انقراض الموقوف عليه في صحته بالعمومات وان بنينا على الثاني وقلنا ان الوقف تحبيس العين على جهة ما بقيت واحدة والفرق بينهما من حيث المتعلق سقط الاحتجاج
بالعمومات في المقام ضرورة عدم اقتضاء عموم الامر بالوفاء ثبوت الملك في موضوع لم يقصده العاقد فاذا فرضنا ان انشاء الوقف وانشاء الحبس متحد بحسب المفاد مجرد
عن انشاء التمليك لم يترتب على صحته سوى المعنى المقصود وهو الحبس نعم يصح الاحتجاج بها لاثبات لزوم ذلك الى انقراض الموقوف عليه كما في الحبس المعروف من
لفظ الوقف على التابيد الى انقراض الموقوف عليه كالعمرى واما الاستدلال على حصول الملك وخروج العين بمطلق الوقف مع عدم قصده لذلك كما هو المفروض
فما اشار منها صحيح ابن مهزيار قلت له روى بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل
مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب ع هو كذا عندي وبيان الاستدلال ان الوقف على من ينقرض وقف الى وقت معلوم وهو الانقراض كما يدل عليه صحيحة ابن
قال كتبت الى ابي محمد ع اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم
ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال آخرون ان الموقت هو الذي
يذكر فيه انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر
احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله فهو نص على صحة الوقف على من ينقرض مع عدم تعقيبه بمن لا ينقرض
كالفقراء والمساكين وربما استدل بها على بطلان الوقف على من ينقرض لا منافاة في تعقيبه [illegible] الائمة من ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت
باطل فيعلم ما يستفاد من هذه الكلية [illegible] ولعل ما اختلف فيه الاقوام في تفسير الموقت وغير الموقت انما الظاهر [illegible] ان كل من المفسرين [illegible] اجتهادهم في

معنى

معنى الوقف ومن الواضح ان المستفاد من الموقت ذكر الاجل في الصيغة الى ابد او الى امد معين فالاذكر لاجل فيه كالوقف على من ينقرض يكون باطلا وفيه موضع الاستدلال
نعم المذكور في العسكري ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها دون الرواية المرسلة المشتمل عليها الصحيحة ودعوى عدم العموم او الاطلاق في قوله ع بحيث يكون [illegible] الكلام
فيه ممنوعة بان مورد الكلام مما لا يعقل خروجه عن حكمه ومحل النزاع قد ذكر في نص السؤال فلا يمكن اخراجه عن حكم قوله ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها لكونه [illegible]
احد فقرات السؤال الوقف المجهول ايضا بان يكون هذا وقف [illegible] مع فساده [illegible] فانه ينقضي عن الاشكال فذلك يقتضي بحمل الكلام اعني الوقف
المنقطع الآخر وثانيا ان المصرح به في السؤال السؤال عن الصحة وغاية ما يحصل من الجواب الحكم بالصحة ايضا وهو لا يدل على حصول الملك الا على تقدير اثبات اعتبار انشاء
التمليك في حقيقة الوقف المصطلح ومفهوم لفظ الوقف وقد عرفت امكان منع المتقدمين فالاستدلال بهذه الرواية ايضا جار مجرى العمومات من عدم تماميته
الا على التقدير المذكور ولو بني على ان حقيقة الوقف وحقيقة الحبس واحدة في الخلوص من قصد التمليك وانما الفرق بينهما وبين العمرى بحسب المتعلق [illegible] المستفاد
من الرواية الصحيحة حبسا فلا يفيد الملك ومنها رواية جعفر بن حيان المروية عن الوسائل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه
واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبين قرابته ثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت
ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه
وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان
مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم فاما ان انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم
يتوارثون بينهم ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع
خيرا لهم باعوا [illegible] فقرينة فاما ان انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت حيث ان المراد بالميت هنا الواقف وبقرينة ورثته بقرينة
قوله ثم يقسم بينهم يتوارثون على ان الجهة الموقوفة اذا انقطعت وهي هنا الموصى له وعقبه عاد الوقف الى الواقف وورثته [illegible]
فكون مورد الرواية وقفا فيحتمل كونه حبسا مردود بان ذيل الرواية صريح في سلطنة الموقوف عليه على البيع اذا كان خيرا فكيف يحتمل كونه مورد الرواية
حبسا نعم في دلالة الرواية نظر من جهة اخرى وهي ان الاستدلال بها مبني على ان يكون المراد بقرابة الميت هنا ورثته وهو غير ثابت لاحتمال ان يكون
المراد بها القرابة المذكورة سابقا وهم الموقوف عليهم بل لعله اظهر من ان يجعل القرابة ورثة الواقف وقوله ع بعد ذلك يرد ما يخرج من الوقف [illegible]

اعني التلمذة الحالية اعني ضم التلمذة الى باقي الغلة فيقسم جميعا بين الموقوف عليهم وهذا الاحتمال اقرب من الاحتمال المبني عليه الاستدلال الفاضل مع
ايضا الاحتمال ان يكون الشرط اخراج تلمذة درهم ما دام لم يمت الموصي له وحقيقة انه اذا انقرضوا كان الكل للموقوف عليهم ولا دلالة في قوله لا يوارثون على ان المراد
بالقرابة ورثة الواقف الا ان يقال ان مورد الرواية هو الوقف المنقطع الاخر ولو بضميمة ترك الاستفصال حيث ان الوقف على قرابة الواقف وقف منقطع
وهو ظاهر السؤال عدم ذكر الفقراء بعد القرابة حتى يكون سؤالا صحيحا ولو انكر ذلك فعموم ترك الاستفصال في كلامه ع كان في اثبات صحة الوقف على
القرابة ولو لم يذكر بعدهم ما لا ينقرض كالفقراء والمساجد مضافا الى اشتمالها على جواز بيعه لقرابة الموقوف عليهم اذ كان خبر الدال على صحته وفساد حد
ان يجعل
رجوعه الى الواقف بعد الانقراض وان امكن ذلك بعدما يأتي في عدم جواز بيع الوقف مما يوهمها او يرد هذا فتدبر ومنها الاجماع بتقريب ان الوقف
على من ينقرض وقف وكل وقف مملك اجماعا اما الصغرى فيما مر في تحرير محل النزاع واما الكبرى فلما يظهر بعد مراجعة كلماتهم ودعوى بعضهم بانه
اذا تم الوقف زال الملك عن الواقف فالمقدمة ثم امكان الوقف على المسجد ونحوه قال في الشرائع الوقف ينتقل الى الموقوف عليه حيث ان على اصل الانتقال
وهو الذي صرح به الفاضل بقوله واذا تم الوقف زال الملك عن الواقف وعلى ان المنتقل اليه هو الموقوف عليهم لم يتعرض احد للخلاف في الاول بل في الثاني
على اقوال يأتي بل الظاهر حكاية السرائر كون الانتقال اجماعيا في المنقطع الاخر حيث قال في مسألة بيع الوقف بعد نقل الخلاف ان موضوع النزاع ما اذا
جعل الوقف بعد البطون على الفقراء واما مع عدم ذكره فلا خلاف في صحة البيع ضرورة عدم انفكاك جواز البيع عن حصول الملك للموقوف عليه فلازم
نفي الخلاف عن البيع نفيه عنه بعد ان لا بيع الا في ملك وعنه ان اريد بصدق الوقف عليه بمعنى الحبس فكلية الكبرى ممنوعة اذ الوقف بهذا المعنى اعني الحبس الذي
هو بناء ما يصنع من كلمات الاصحاب انما اجمع على افادته الملك اذا تعلق بمن لا ينقرض مطلقا وان اريد انه وقف مملك فهو مصادرة التمليك فالصغرى ممنوعة
كما عرفت من ان لفظ الوقف مما يمكن منع دلالته على التمليك فظهر من ذلك كله ضعف دليل القول بالوقف وبانه يفيد التمليك الاعظم من ذلك خطبا
وهو ثبوتا القول برجوعها الى ورثة الواقف حين الانقراض او حين الموت لعدم انطباقه على شيء من القواعد كما مر شرحها من ان قضية الملك انتقاله
الى ورثة الموقوف عليه دون الواقف ودون صرفها الى وجوه البر كما عن ابن زهرة وتوهم ان الوقف لا يورث مدفوع بان المانع من توريثه هو تعلق
حق البطون المفقود في المقام بعد ان المفروض فيه هو صحته وقفا مع عدم ملاحظة الاعقاب ان قيل مورد الارث ما اذا كان الموت مانعا
بصدق جاريا مجرى المانع من بقاء الملك في ملك الميت بان كان مقتضى الملك موجودا وكان الموت مانعا حتى يصدق ان الميت ترك المال فيندرج

نحو

تحت عموم ما تركه الميت فهو لوارثه لان ترك المال لا يصدق الا مع كون التارك متملكا عند الترك وحيث لا ملك بعد الموت نزل على ما اذا كان المقتضي للملك موجودا وكان
الموت هو المانع وهذا المعنى في المقام غير موجود بعد ان الخروج عن الموقوف عليه انما هو لفقدان الشرط الذي هو الحياة لا لطرو المانع الذي هو الموت ضرورة ان الوقف
قصد التمليك ما دام حياتهم جزءا او شرطا فاذا مات زال صفة الملك بزوال الشرط لا بوجود المانع فلا يندرج فيما ترك حتى يشمله عمومه قلنا الخطابات
الشرعية منزلة على المتفاهمات العرفية دون المداقة العقلية والترك عرفا صادق على مجرد موت الشخص عن شيء كان له حال الحياة والحاصل ان القول
بحصول الملك للموقوف عليه ثم الرجوع الى ورثة الواقف مما لا ينطبق على قاعدة ولا يساعده دليل عقلي او نقلي سواء كان قضية القاعدة الانتقال
الى ورثة الموقوف عليهم كما قلناه وفاقا لمن مر او كان الواجب هو الصرف في وجوه البر الحاقا له بالجهة المندرسة كما ظهر واعجب من ذلك كله جعل العبرة في
الوارث بورثة الواقف حال الانقراض لا حال الموت كما سبق ذكره عن الشهيدين نظرا الى الولاء اما اولا فلان الرجوع الى وارث الواقف هنا لو تم كان مما
يتم بادلة الارث بعد القول بعدم انقطاع علاقة المالك راسا كما يفصح عنه استدلال الشيخ قده في محكي الخلاف على الرجوع باستصحاب بقاء الملك
فلما له لا بالنظر الى الولاء لانه حكم على خلاف القاعدة مختص بمورده واما ثانيا فلان الوجه الذي يجري في الولاء غير جار في المقام لان الولاء قرابة جعلية
ثابتة من الشارع فاذا مات المعتق بالكسر لم ينتقل تلك القرابة الى اولاده لانه حكم شرعي والحكم الشرعي لا ينتقل لكن اولاده باعتبار كونهم اولادا
للمعتق بالكسر يكونون اقرباء المعتق بالفتح لانهم اولاد معتقه فكان بينهم وبين معتقهم قرابة امضاها الشارع فكل من اولاد المعتق وبين المعتق
بالفتح بدليل قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب ولازم ذلك ملاحظة القرب والبعد في الاولاد ولا ريب ان ابن المعتق اقرب من ابن ابنه ولذا لا يشارك
في ارث المعتق بل يقدم الابن على ابن الابن ويجعل العبرة بوارث المعتق حال موت المعتق بالفتح لا حال موت المعتق ومن الواضح ان الانتقال الى ورثة الواقف
ليس لاجل كونهم اقرباء الموقوف عليه بحكم الشرع او العرف بل لا بد ان يكون لاجل حق لهم في الشغل اليهم من مورثهم اعني الواقف ومقتضى ذلك جعل المدار على وارثه
حين موته كما نقل عن غير واحد من المتاخرين لا حين موت الموقوف عليه كالعلامة ثم ظاهر القول بالصحة حبسا بعد بطلانه وقفا ما يدل على خروج الموقوف
عن ملك الواقف بالتفصيل المتقدم للاستصحاب الذي تمسك به الشيخ قده في محكي الخلاف على العود الى وارث الواقف وهو وان تمسك به مع القول
بالصحة وقفا لكن قد عرفت انكار دلالة كلامه وكلام كل من قال بالعود الى الواقف وورثته بعد الانقراض على الحبس الحقيقي خصوصا بعد ما حققناه في الامر
الثاني من مشاركة الوقف والحبس من حيث الذات وتفارقهما من حيث دوام التعلق وتأبيده وعدم الدوام واورد عليه الحلي في السرائر بانا نكيل

بساعة لان الاصل بقاء الوقف وهو يعارض اصالة بقاء ملك الواقف وهذه المعارضة لا وجه لها بعد ان بقاء الوقف مع انقراض الموقوف عليهم مما لا يعقل فالحكم فيه قد تعدى
من صاحب واسرف وشيخه شيخ طائفتنا انصف بعدان في مسالك فقط ضعف وكيف كان فقد يستدل ايضا بان الوقف والحبس مشتركان في المعنى منفردان من حيث التابيد
والانقطاع فالصيغة صالحة للحبس فيقوم كل منهما مقام الاخر هذا على تقدير القول بالاشتراك المعنوي واما على تقدير كون الوقف عبارة عن قطع التمليك فيستدل على
الصحة حبسا بان انقراض الموقوف عليه قرينة على ارادة الحبس مجازا نظير ما تقدم في مسألة الاقتران بالمدة وهذا هو المحكي عن المحقق الثاني في جواب سؤال حيث قال بصحة الوقف المنقطع
الآخر حبسا لاجل الصحة كما مر ذلك في المسألة السابقة لكن الحق ضعف هذا الوجه في المقام وان وجهناه في المسألة السابقة لان التحديد بالوقف تصلح قرينة صارفة على
فرض عدم الاشتراك المعنوي لان الوقف يعتبر فيه التابيد او التمليك واما ما كان فالتقييد بالسنة معاند لاصل معناه الحقيقي فيكون صارفة وهيهنا الانقراض في العبارة
بل المفروض ارادة الدوام بدوام الموقوف عليه كما في سائر التمليكات فان التحديد بدوام المشتري ثابت في البيع ايضا وهو ليس من التوقيت الغير الجاري في الملك حتى يكون قرينة
معاندة حجة القول بالبطلان الذي لم نعثر على قائله وان كان موجودا بشهادة المحقق في الشرائع وجامع المقاصد ما ظهر في مسألة الاقتران بالمدة كقوله وقفت سنة
من ان لفظ الوقف ظاهره التمليك على وجه التابيد فوضعه في موضع غير مؤبد وهو المفروض خلاف وضعه فكان لاغيا وجعل الانقراض قرينة على ارادة الحبس مجازا فاسد
لما سبق انفا مع ان هذا خروج عن محل الكلام لان البحث في الوقف وقصد الوقف الحقيقي في الموضوع المنقطع كما تقدم ذكره في صدر المسألة لا فيما قصد الحبس بلفظ الوقف
في نفسه فانه فرع من فروع المسألة الا انه هاهنا كله هو الكلام في مجاري اصل الاقوال واما ما يتفرع على بعضها كالاقوال الثلثة المتفرعة على القول فقد ظهر بما يتضمناه
في مطاوي كلماتنا فالقول بالصحة وقفا مع الرجوع الى ورثة الواقف مبني على قبول الملك للتخصيص بحسب الازمان نحو قبوله بحسب الاعيان كما استدل به في محكي كره وقد ظهر
ضعفه في الامر الاول وقد تمسك الشيخ قده في محكي الخلاف بالاستصحاب وهو ايضا مبني على التوقيت لتعقل الملك المالك الواقف بعد الانقراض فيستصحب حجة القول
بالرجوع الى ورثة الموقوف عليهم هي ادلة الارث وقد عرفت انه قوي اذ لا مانع من ذلك الا توهم ان الوقف لا يورث وفيه ان مراده هذا القول على تقدير كون المنقطع الاخر وقفا
ممنوع لان الوقف على هذا التقدير كاحد العقود الناقلة مثل الصدقة ولا مانع من جريان الارث فيه اذ الرجوع بحق البطون اللاحقة ودعوى ان فيه ثبوت الارث
فيه جواز بيعه لوارث الموقوف عليهم لانه ملك الارث فيكون ملكا فيلزم منه الخروج عن الاصل اذ المفروض انه لم يكن لمورثهم وهو الموقوف عليه بيعه مدفوعة بمنع
الملازمة لان الملك بالارث انما يكون مطلقا اذا كان تاما لا ناقصا والوقف ملك ناقص مطلقا لعدم تطرق التصرفات الناقلة فيه وثانيا بمنع بطلان التالي لان الوقف
المنقطع على فرض صحته وقفا جار مجرى الصدقة القابلة لما يتفرع عليه بعد موت الموقوف عليهم وان لم يجر بها في حال حياتهم فان قلت مقتضى الحبس الذي تضمنه

الوقف

الوقف بنص العقد الشرط فلا يبعد كون المنتقل اليه الذي هو طرف العقد الى ورثته كما لو شرط على المشتري ان لا يبيع المبيع فانه لا يسري الى ورثة المشتري لو صححنا الشرط
المذكور ولا يخفى ان الاقوى هو الاول اعني منع الملازمة فافهم وليتا القول في الصرف في وجوه البر فلعله لما ذكره الحلي من استصحاب الوقف بعد الانقراض فلا يرثه
وارث الواقف ولا وارث الموقوف عليه بل يبقى وقفا ويصح فيتعين الصرف في وجوه البر لان كل وقف لم يرجع الى الواقف ولم يتشخص له مصرف معين باعتبار عروض الانقراض
او يصير كذلك يتعين صرفه في وجوه البر وفيه ما مر من ان بقاء الوقف على حاله بعد الانقراض لا وجه له ثم الصرف في وجوه البر لا دليل عليه واما ما ذكروا فيما لو وقف على مسجد
او مسجد فاندرس صرفه في وجوه البر انما كان لدلالته ومثله على تعدد المطلوب الغير الجاري في المقام بعد ظهور عدم تعلق قصد الواقف في الوقف على المنقطع بايصال
الخير الى المسلمين في كل معين حسبما قرره هنا الحلي من ان غرضه الاولي بعد تعذر مراعاة الخصوصية فذلكة المرام وملخص المقال في المقام من البدو الى الختام
بعد ما طال الكلام ان المعروف في المسألة اقوال ثلثة كما في الايضاح وفاقا لما مر من الشيخ اولها احدها الصحة وقفا بمعنى دخول الموقوف في ملك الموقوف عليه
وهو ظاهر التذكرة وان كان بعض عباراته يأباه وعن الشيخ في بعض كتبه ولعله صريح محكي خلافه الا ان فيه ايضا ما ينافي الانتقال الى الموقوف عليه لنصه على ما
من استدلاله على عوده الى الواقف بالاستصحاب وحكى عن اكثر الاصحاب ايضا تبعا للمبسوط هم قده على ما في جامع المقاصد الثاني الصحة حبسا بمعنى عدم الانتقال
الى ملك الموقوف عليه وبقاؤه في ملك الواقف وذلك مقتضى الحبس وهذا هو مختار الفاضلين في القواعد والايضاح وثاني المحققين والشهيدين في جامع المقاصد والمسالك
تبعا لغير واحد من القدماء كابن زهرة وابن حمزة المهذب على المحكي ولعله ظاهر اول المحققين في فع واحد المحللين في عبارة الشرائع في قوله يجب اجراؤه
حتى ينقرض المسمون الثالث البطلان ارسالا على ما يظهر وجود القائل به من كلام المحقق في الشرايع وجامع المقاصد وحجة الاول دليل وجه الاقوال الثاني
عموم اوفوا بالعقود وقولهم الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها وهذا مبني على تضمن الوقف لقصد الواقف التمليك حتى يكون معنى وقفت ملكت في الجزاء
او اشتراك الوقف والحبس معنى وافتراقهما في دوام المتعلق وعدمه كما مر بيانه في الامر الثاني الثالث الاخبار الخاصة كصحيحتي ابن مهزيار وابن الصفار
المذكورين وقد مر ان غايتهما الدلالة على الصحة التي هي اعم من الوقف والحبس ورواية جعفر بن حنان المذكورة وقد ظهر مما في المناقشات التي
منها اشتمالها على جواز بيع الوقف الرابع الاجماع على ان الوقف اذا تم زال الملك عن الواقف لعدم صدق الوقف على المنقطع وقدم الاجماع على الكلية
بناء على كون الوقف حبسا لا تمليكا كما مر وانما المجمع عليه هو الحبس الخاص اعني المؤبد فتوقف الاستدلال به على مقدمة نظرية اعني اشتمال الوقف على قصد
التمليك كما في العمومات والروايات حجة القول الثاني جميع ما مر عدا رواية ابن حنان بناء على اشتراك الحبس والوقف في المعنى لا مع زوال الملك

حكم شرعي تعبدي موقوف على النص دليل من الخارج موجود في الحبس المؤبد اعني الوقف مفقود في الحبس على هذا الوجه فيرجع الى العمومات والادلة الدالة على صحته حبسا
بعد انه لحقوق تابعة للقصود وكون قصد الواقف هو الحبس دون التمليك فقد يستدل عليه باستصحاب بقاء الملك المالك بعد سقوط الادلة وبان انقراض الموقوف عليهم
او امالة القصد قرينة على ارادة الحبس وان قلنا بان الوقف يدل على التمليك فحمل اللفظ على الحبس الا اذا علم ان الواقف اراد التمليك فيبطل كما استدل به الفاضل
الصيمري في غاية المرام بسؤال وجه القول الثالث منع كون اصالة الصحة اذ الانقراض صالح للقرينة وصرف اللفظ عما يدل عليه من التمليك وهذا القول هو الاقوى
انه يثبت دلالة الوقف على التمليك ثم ان القائلين بالقول الاول اختلفوا في الحكم بعد الانقراض فعن الشيخ في ف والفاضل في كره بل عن الاكثر رجوعه الى الواقف
وعن المفيد والحلي والفاضل في بعض انتقاله الى ورثة الموقوف عليه وعن ابن زهرة صرفه في وجوه البر ومال اليه الفاضل في مختلف والقول الاول مبني
على قبول الملك للتوقيت وان الوقف على من ينقرض مقتضى زوال الملك الواقف مقدار حياته دون الازمنة المتاخرة جسما مرشرحا وجرحا مضافا الى
ابقائه على ادلة الوقف التمليك والاسقاط من اصله والقول الثاني مبناه ادلة الارث وقد مر ما فيه كما ان الثالث مبني على بقاء الوقف بعد الانقراض على
حاله فلا بد ان يصرف في وجوه البر وقد ظهر فساده واما القائلون بالوقف فالظاهر انهم يفرقون بين مقالة اولهما رجوعه بعد الانقراض الى ورثة الواقف حين
الموت كما عليه فيه جمع ولعله من القائلين وان لم نعثر صريح على كلام فيه من قدمائهم حيث لا يزيدون على الحكم برجوعه الى ورثة الواقف بعد الانقراض شيئا وثانيهما
ثانيهما الى ورثته حين الانقراض كما اختاره ثاني الشهيدين في الروضة والمسالك والاول هو الاقوى بعد الوقف من ان لا وجه للثاني سوى ما في كلام من نظيره
بالولاء القاسد بما مر من بطلانه الفاسد فرع لو كان الواقف ممن يرى بطلانه وقفا وصحته حبسا فهل القائل بكونه وقفا او بكونه باطلا يبني على اختياره وحمل
الوقف بقرينة المذهب على وجهان وهذا نظير ما لو ادى اجتهاد العبد الى الامر حقيقة في الوجوب وكان مختار سيده الندب فهل يبني في اوامره على مذهبه
او مذهبه وهذا مما ابتلي به معاصرونا من بعض الاوقاف الصادرة من سيد الرياض في بعض المستغلات الجارية من البيوتات والدكاكين والرياض المنقطع
اخرها حيث ان مذهبه في المسألة هو الصحيح حبسا فهل الذي يرى صحته وقفا او بطلانه رأسا يبني على مذهبه او مذهبه والظاهر ان اقدامه عليه قرينة على مختاره
دالا لزم الجائز في اعتقاده فتدبر ثم ان هذا كله هو الكلام في الوقف المنقطع واما المنقطع الوسط والمراد به كل وقف كان وسطه معيبا لفقدان شرط
الصحة كما اذا وقف على زيد ثم على عبده ثم على المساكين او على موجود ثم على معدوم ثم على الفقراء فالمشهور فيه هو البطلان لكن فيما بعد الوسط لا ما قبله
ففي المثال الاول الحكم بصحته حبسا على زيد وبطلانه رأسا بالنسبة الى المساكين فان في الجواهر من احتمال بطلانه اصلا ورأسا لان فساده في بعض السلسلة

او جب

اوجب فساد الكل كما نرى ولعل في محكي الدروس الصحة في الطرفين والبطلان في الوسط خاصة ويصرف غلة الوقف قبل انقراض الوسط المحكوم بفساد الوقف
فيه كالعبد الى الواقف او الى ورثته وفي الجواهر كانه مبني على مذهب الشيخ فيه من اجراء حكم تبعض الصفقة وفيه ان اصل الحكم بصحة الطرفين وان كان مبنيا
على ذلك الا ان الحكم بصرف الغلة الى الواقف او ورثته على تقدير الصحة غير مبتني على خصوص ذلك بل هو احد الاحتمالات فيه من غير فرق بين بناء الصحة على ذلك
او غيره فما في الدروس احد احتمالاته والاحتمال الثاني صرفه في وجوه البر مع حالة الوقف المتعذر صرفها لعذر عقلي او شرعي والثالث صرفها الى المساكين
اجراء له مجرى ما لم يتحقق الوسط في الوقف الترتيبي كما لو قال وقفت على اولادي ثم على بعضهم ثم على الفقراء ولم يتحقق العقب للاولاد هذا في المنقطع الاخر الوسط
واما المنقطع الاول فقد تقدم الكلام فيه في مسألة ضم المعدوم الى الموجود قام من فرعه وان الاقوى فيه البطلان ولو قلنا بصحة القبض لان الوقف الترتيبي
وضعه على ان يكون ومن المالك الثاني موقوفا على دخوله الى الاول فاذا فسد الاول فسد الثاني ومنه تقدح وجه الفساد في المنقطع الوسط ايضا ضرورة عدم
تحقق شرط التمليك بعد فساد الوسط لا خرج كما هو ظاهر لا يخفى والله الهادي لا معد في قواعد الفاضل ولو ابد على احد فقد بين دون الاخر مثل ان يقف
على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فان انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته وامضر كان حبسا على التقدير الثاني
دون الاول اشكال قلت هذا فرع جامع بين المؤبد والمنقطع ولذا ذكره بعد شرط التأبيد وحكم المنقطع الاخر وتبعه في ذكره الشهيد في الدروس مستقربا
الصحة فيما اشكله الفاضل لكن على عكس الترتيب الذكري فجعل الاول ثانيا فقال لو قال وقفت على اولادي ونسلهم فان مات الاولاد ولا نسل لهم فعلى اخوتي
وان انقرض النسل فعلى الفقراء فالاقرب اجراؤه على شرطه لعموم قول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولعل هذا التغيير اوفى باداء المراد
وكيف كان فقد اختار الصحة على التقديرين تبعا للشهيد وشيخ الايضاح فخر المحققين ووفاقا للثاني المحققين في جامع المقاصد والكلام هنا تارة
في بيان وجه الاشكال ولعوي في وصمه فنقول اما الاول فلا اشكال على تقدير وجود النسل انما هو فيما بعد الاولاد دون ما هم فالظاهر ان الحكم بالصحة في حقهم
وان كان مرددا بين كونه وقفا او حبسا مما لا اشكال فيه كما يساعده ما في الايضاح حيث استدل على صحة الوقف بانه يصح في الابتداء اعني الاولاد اذا
قلنا انه يكون حبسا وقد حصل شرط الاستمرار فيدوم فان هذا الاستدلال يدل على ان محل الاشكال في كلامه والده هو ما بعد الاولاد دونهم
ان الصحة فيهم امر مفروغ عنه واهل البيت ادرى بما في البيت ويدل على ذلك ايضا ما في وجه الاشكال من كلامه وكذا يشهد له كلام الشهيد
بعد استقرابه الصحة وربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم انتهاؤه حال العقد وهو كما ترى لان الصحيح صرفه الى الجهة مؤبدة وان

لم تكن معلومة الوقوع ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف حيث جعل الكلام في غير الاولاد بل غير النسل ايضا بل على ان محل اشكال الفاضل البحرين هو العقد من الابتداء حتى في الاولاد
ودعوى ان هذا احتمال من الشهيد وليس اشارة الى اشكال الفاضل مما ليس له حاصل لعدل الى صيغة الماضي معنا للمضي والفروع مما لم يتعرض لغير الفاضل فلو كان لا بد
للاحتمال المعترض به الاستقبال هذا مضافا الى ان قوله ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف دال على انه مقدمة مسلمة ومنه يتضح ما في جامع المقاصد من ان قضية كلام
التحرير والايضاح ان اشكال المصنف في الصحة والفساد ولعل الظاهر من سياق العبارة انه في كونه حبسا او وقفا وجه الاندفاع ان محل الاشكال على التقدير الاول انما هو فرض
وجود النسل انما غير الاولاد كما عرفت شواهده فانحصر محله في كونه حبسا او وقفا وهذا مراد الفخر من الصحة والفساد ايضا اذ لا معنى لكون الوقف باطلا فيما بعد الاولاد الا كونه حبسا
وعدم كونه وقفا وانما يقابل الاحتمال الاول اعني احتمال كون الاشكال في الصحة والفساد او الحبس والوقف لو احتمل بطلان الوقف راسا حتى في الاولاد دفع انتفاء هذا لا
والبناء على ان محل الاشكال انما هو بعد الاولاد كان مرجع الاحتمالين الى واحد وهو ان الوقف على التقدير الاول هل يصح حبسا بمعنى بطلانه فيما بعد الاولاد
او وقفا حتى يجب اجراؤه على الفقراء فصح القول بان الاشكال في الصحة والفساد او في كونه حبسا او وقفا لانهما واحد فظهر ان محل الكلام ليس هو الاولاد وانه صحيح فيهم
على التقديرين بل الاشكال فيما بعدهم الذي هو موضع افتراق الوقف والحبس ولو كان وقفا صح في الاولاد وبطل في الفقراء كل واما في النسل ففيه وجهان وقد عرفت
في عبارة الدروس انه لو ابد النسل صح الوقف واشكال الفاضل يحتمل ان يكون فيما بعد الاولاد مطلقا في النسل والفقراء كليهما ويحتمل اختصاصه بالفقراء بناء على ان اثر
الوقف انما يظهر فيه لانها الجهة المؤبدة فالاشكال في صحة الوقف وفساده لا بد ان يكون فيهم لا فيما قبلهم وهذا هو الاقوى لان لحوق الفقراء في النسل حبسا لا يتوقف على شرائط الوقف
حتى يتامل فيه باعتبار اختلال بعض تلك الشروط من التابيد والتنجيز ومما في المقام من غرائب الاعلام ما في مفتاح الكرامة حيث قال ان في كلام الدروس نوع حزازة
واراد به قوله المتقدم وربما احتمل ان احتمال البطلان انما هو على تقدير عدم النسل لا عدم انقراضه وذلك لانه لا وجه لاحتمال البطلان على تقدير عدم النسل
لانه التقدير الذي اتفق العلامة وغيره على صحته ولعله قدس سره غفل عن مراد الشهيد وانه اشارة الى اشكال الفاضل في التقدير الاول هذا هو المقال في محل الاشكال
وانه فيما بعد الاولاد دونهم وان الحكم بالصحة وقفا او حبسا مما ليس فيه اشكال اذ لو بني على الفساد حتى فيهم على التقدير الاول والثاني لزم القول بان الحكم في حقهم
مراعى الى وجود النسل وهو التقدير الاول فلو وجد حكم ببطلانه في حقهم وان لم يوجد حكم بالصحة حبسا او كما ترى واما الثاني اعني وجه الاشكال في الصحة فهو وجوه احدها
ما عن الايضاح من التعليق لان الوقف على الفقراء معلق على وجود النسل وانقراضهم والتعليق مبطل للوقف اجماعا واورد عليه جامع المقاصد وغيره اولا بان البطلان
من هذه الجهة فرع من فروع شرط التنجيز لا التابيد فلا وجه لما ذكره في فروع التابيد وثانيا انه ليس من التعليق في شيء انما هو صرف الجهة مؤبدة وان لم تكن معلومة

وفيه

وفيه انه انما يتجه اذا قال وقفت على اولادي ونسلهم ومن بقي النسل ابدا فانه صرف الجهة مؤبدة وقفا وان لم تكن معلومة حال الوقف فلو بني على كفاية التابيد الواقعي فيما لم يعلم
تابيده حكم بالصحة وقفا على اشكال فيه ايضا لانه من الوقف المنقطع الآخر كما لو وقف على زيد وبقي زيد ابدا واما لو قال فان لم يكن نسل فعلى الفقراء او انقرض النسل
فعلى الفقراء فهو تعليق للصرف في الجهة المؤبدة وهم الفقراء على وجود النسل فهو وقف على الجهة المعلومة التابيد لكن على بعض التقادير وهو وجود النسل لا مطلقا
فكيف لا يكون تعليقا وثانيا انه مشترك بين هذا التقدير والثاني لان الوقف على الاخوة ايضا معلق على عدم النسل كما ان الوقف على الفقراء معلق على وجودهم فهما مشتركان
في التعليق وان كان المعلق عليه في الاول وجود النسل وفي الثاني عدمهم وفيه ان الوقف على المرتبة الثانية معلقا على عدم بعض المراتب ليس تعليقا بعد ان
بناء الوقف الترتيبي على ذلك للضرورة اذ كل مرتبة لا تستحق الموقوف الا على تقدير عدم المرتبة الاولى بخلاف التعليق على الوجود فانه تعليق خارج عما يقتضيه الوقف
الترتيبي الا ان يقال ان التعليق على عدم بعض المراتب وجهان احدهما ان يكون وجودها مانعا عن استحقاق المرتبة المتاخرة بحيث لو طرأ العدم بعد الوجود لم يكن
نافعا الثاني ان يكون الوجود مانعا ما دام باقيا فاذا حصل العدم استحق المرتبة المتاخرة والموجود في الوقف الترتيبي هو الثاني وفي الوقف على الاخوة هو الاول فلو عد
ذلك تعليقا خارجا عن مقتضى حقيقة الوقف لم يكن بعيدا فتدبر وثالثا ان هذا الشرط انما هو شرط في الواقع وهو الدوام فلا يضر كما لو قال بعتك هذا
ان كان مملوكا وهذا الوجه قد ذكره الفخر دليلا على الصحة وفيه انه ليس من باب الاشتراط بما هو شرط في الواقع لان الشرط هنا التابيد وليس معلقا عليه بل معلقا
على وجود النسل ثم من وجوه البطلان لو كان هو التعليق كما ذكره الفخر لا يتفرع عليه سوى بطلان الوقف بالنسبة الى الفقراء لان الوقف عليهم هو الذي علق على وجود
النسل فيبطل واما الوقف على النسل فلا تعليق فيه اصلا لان الوقف عليهم مشروط بوجودهم والتعليق على وجود الموقوف عليه موجود في جميع المراتب المترتبة فلو قال وقفت
على زيد ثم على نسله ثم على الفقراء فالتعليق على الوجود موجود هنا ايضا في النسل والفقراء مع ان صحته مفروغ عنه وهذا ايضا مما يؤيد ما ادعيناه من ان محل الاشكال
انما هو في غير الاولاد وغير النسل اعني الفقراء فان المورد يتمحض تارة بالتنصيص واخرى بالدليل هذا والتحقيق في الجواب عن هذا الوجه هو ان تعليق الوقف على البطن
الثاني على وجود البطن الاول غير جائز وان لم يكن هذا من باب التعليق على وجود الموقوف عليه كالنسل لعموم قوله الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها
ومن دعوى الاجماع على بطلان الوقف بمثل هذا التعليق ممنوعة بل الظاهر عدم الخلاف في الصحة ممن تعرض لهذا الفرع كالفخر والشهيد والمحقق وغيرهم الا العلامة
او عن الايضاح نقل الصحة عن المحقق لم يسم ايضا الثاني من وجوه الاشكال مما مرت الاشارة اليه في كلام الشهيد قدس سره حيث قال وربما احتمل البطلان
على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم تابيده فالفساد انما هو لاجل عدم احراز شرط التابيد حين العقد ولعل الاولى بذكر هذا الفرع في فروع التابيد

وجوابه اشار اليه الشهيد ثمه في قوله المتقدم من ان المتجه انما هو صرفه الى جهة مؤبدة وان لم تكن معلومة توضيحه ان العلم بالتأبيد ليس شرطا في صحة الوقف بل الشرط هو تحقق التأبيد في الواقع وان لم يكن معلوما ثم ان هذا الوجه لو تم لاقتضى فساد كونه حبسا على التقدير الثاني ايضا اعني تقدير عدم النسل لان شرط الحبس ولم يعلم به حين العقد ويمكن الذب عنه بان العلم بعدم التأبيد ليس شرطا في صيرورة الوقف حبسا ولو قلنا بان العلم بالتأبيد شرط في صحة صيرورته وقفا لان صيرورة الوقف حبسا دائر مدار كون الموقوف عليه ممن ينقرض في الواقع علم به حال الانعقاد ام لا ولو اعتقد الخلاف الثالث ما لعله يرجح ما في مفتاح الكرامة من انه لو حكم بصحته وقفا على التقدير الاول كان لفظ وقفت مستعملا في المعنيين الحبس على تقدير عدم النسل والوقف على تقدير وجوده وفيه انه بعد الغض عن فساده بما مر ان الوقف والحبس مشتركان في الماهية متنافيان من حيث الحكم الشرعي يقتضي عدم الحكم بالصحة حبسا على التقدير الثاني مع انه لا يلتزم به فقد اتضح تمام ما في هذه الاقوى في المسئلة هو الصحة وقفا على التقدير الاول وحبسا على التقدير الثاني كما ظهر من كلمات هؤلاء الاعلام ايضا ان الوقف والحبس مشتركان في الماهية مفترقان من حيث الحكم فالاولى ان يحكم بصحة مثل هذا الوقف ولو حبسا ضرورة عدم صلاحية اللفظ الواحد المفيد لتمليك العين تارة والمنفعة اخرى في قوله مثلا ثالثه كما في الوقف العام على قول او تمليك الله تعالى على اخر لتفصيل هنا في استعمال واحد كما في القلم او بالنسبة الى الاخرى حبس يفيد تمليك المنفعة وبالنسبة الى الاولاد تمليك العين وفي الفقراء فك الملك او تمليك الله تعالى فلو بني على مغايرة الحبس والوقف ماهية وذاتا من حيث الحقيقة وجب الحكم بفساد مثل ذلك فكيف يلتزم بصحته وقفا وحبسا فتدبر والله الهادي

لامعة في الشرائع ولو قال اذا وقفته اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح قلت قد عرفت فيما تقدم انه لا مانع عقلا في الانشاءات من التعليق عقدا كانت او غير عقد لان حقيقة الانشاء ليست الا ايجاد الموجد سواء كان الموجد هو الشارع ام غيره فكان بالضرورة فالايجاد قد يكون مطلقا فيكون الشيء موجودا على جميع تقادير كان وقد يكون مقيدا فيوجد على بعضها دون بعض فالوجود على وجه الاطلاق يقابله العدم المطلق وعلى وجه التفصيل يقابله مطلق العدم فوجود الواسطة بين الوجود المطلق وما يقابله وهو العدم المطلق ضروري وهي الوجود المقيد وما يقابله من العدم فاي شيء اولى بجواز ان يكون له وجود على تقدير وعدم على تقدير اخرى من غير فرق في ذلك بين الاكوان الوجودية والاكوان النشرية بعينها الجعلية او الاعتبارية كالعقد فاما موجود على تقدير كونه في الذهن معدوم على تقدير وجوده في الخارج كان ان لا موجود مطلق بالنسبة الى المقيد وكان الكلام في الاكوان النشرية فللمولى ان يأمر عبده باحضار ما في البيت ان كان نقلا فيكون ذلك الشيء مطلوبا له على ذلك التقدير دون غيره ولا مانع منه بوجه هذا كله بحسب الامكان والمحسب الوقوع فيكفي في الاحكام وجود الواجبات المشروطة الى ماشاء الله وفي العقود والايقاعات صحة الوصية والظهار والطلاق ولا اظن احدا انكر اصل الامكان بل الجواز بل الوقوع في غير المواد المذكورة ونظائرها ولذا قال في المسالك ان التعليق على امر مجهول لا دليل على كونه مبطلا وكيف كان فالاصل هو الجواز الا ان ظاهرهم الاطباق على بطلان العقود بل والايقاعات الا ما خرج بالتعليق على شرط او صفة مستندا الى الشرط على لزوم التردد وللصفة على انفكاك السبب عن المسبب لان من المؤثر والتردد لا ينفكان حال الانشاء منه ولذا الاسباب ولا تم جواز التعليق على امر معلوم في الحال مع العلم به كان يقول وقفتها ان كان اليوم جمعة مع علمه بانه كذلك لعدم التردد والتخلف وفي الجواهر انه تعليق صوري خارج عن حقيقة التعليق وهو كذلك ضرورة وجود التعليق فيه ولم يعتبر في موضوع التعليق عدم وجود المعلق عليه ولا العلم به غاية الامر جواز ترك التعليق حينئذ لانه غير لو علقه ثم انهم صرحوا بجواز التعليق على ما هو المعلق عليه بان يقول ان كانت فاطمة زوجتي فهي طالق ووجهه بعضهم بان التعليق حينئذ متعلق الطلاق دون نفسه الذي هو الانشاء المتنازع فيه وفيه وجود التردد الذي هو المناط في البطلان فلعل الوجه فيه هو مستثنى طلقة الية الا ان الاحوط مع ذلك تركه بان يقول فاطمة طالق فان صادف الواقع صح الطلاق والا فلا اذ لا يلزم عدم ترتب اثار الزوجية عليها مطلقا لكونها اجنبية اما بالطلاق او بالاصل كما لا يخفى والله الهادي

لامعة في الشرائع القبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثا قلت الكلام هنا تارة في اصل اشتراط القبض واخرى فيما يتحقق به موضوعه فالبحث في مقامين الاول في اصل الاشتراط فنقول الظاهر انه لا خلاف في ذلك في الجملة بل الكلام في انه شرط في صحته بمعنى ان موضوع الوقف الشرعي لا يوجد الا به فهو العقد جزء السبب التام والقبض جزؤه الاخر المتمم له فالصحة قبله هي الصحة العقدية التاهلية العارضة لجزء السبب فلا يؤثر العقد بدون القبض فلو مات قبله بطل الوقف والنماء المتخلل بين الوقف والقبض للواقف او هو شرط في لزومه المقابل للجواز فالعقد قبله صحيح جائز كالوصية ولزومه بالقبض او هو شرط في لزومه المقابل للتزلزل كالعقد الصادر من الفضولي فالقبض كاشف عن الصحة حين العقد كما في العقد الفضولي على القول بالكشف وجوه لا ان الاقوى هو الظاهر الظاهر من جملة من الادلة من اعتبار القبض في المقام وصرح به المحقق الثاني بل هذا هو المراد ممن عبر عنه باللزوم وغرضه من التعبير باللزوم الرد على بعض العامة القائل بكونه عقدا جائزا قبل القبض فاللزوم والصحة في المقام متساويان وقد مر بعض الكلام في ذلك في باب الرهن فراجع والدليل على ذلك بعد الاتفاق عليه جملة من اخبار الباب منها صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لم يحوزوها عنه وقد بلغوا ومنها رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره والاستدلال بهما مبني على ان الصدقة هنا الوقف كما فهمه الاصحاب لكن احتمال ان يكون المراد بها الصدقة الخاصة فلا يكون دليلا ويؤيده قوله ع في اخر لا يرجع اذ تصدق بها ابتغاء وجه الله فان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف نعم وكيف كان لو تم الاستدلال

لدلّ على ان القبض لدخله في النقل بان يكون جزء الناقل او كاشفا عن حصول النقل قبله الا ان يكون العقد قبله جائزا كسائر العقود الجائزة لاطلاق الحكم فيه بكونه ميراثا بعد الموت
قبل القبض ولو كان من العقود الجائزة لوجب تقييد الحكم بذلك بالرجوع ضرورة ان العقد الجائز التمليكي لا يبطل بمجرد الموت بل يحتاج الى الفسخ والرجوع وبطلان العقد الجائز
بموت احد المتعاقدين انما هو في العقود الاذنية كالوكالة ونحوها دون التمليكية كالهبة ونظائرها والحاصل ان اطلاق الخبر حيث حكم بصيرورته ميراثا من غير رجوع قبل الموت
ام لا يدل على ان الوقف والصدقة يساوي العقود الجائزة لكن ينبغي بعد ذلك الاحتمال ان يكون القبض شرطا في اللزوم في مقابل التزلزل لا صرف ... اطلاق الحكم برجوعه ميراثا
لا ينافي ذلك فيصح اطلاقه على تقدير كونه شرطا في الصحة او في اللزوم بهذا المعنى المحتمل الاول اوضح والمحتمل الثاني فلان بقاء الوقف متزلزلا بعد الموت مما لا معنى له ولا شيء
يصيره به لا ان الاتحاد الملزوم بالفرض في القبض الممتنع الحصول بعد الموت ولاحتمال عدم البطلان بموت الموقوف عليه مطلقا سواء كان القبض شرطا في الصحة او في اللزوم
بهذا المعنى بدعوى ان البطن الثاني يقوم مقامه في القبض مدفوع بانه خلاف النص والفتوى اما النص فلان ظاهر صحيح صفوان المعتبر هو قبض البطن الاول خاصة واما الفتوى
فيعلم بالتتبع ومنها ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل قال لآخر هذه الجارية لك ما دام حيوتك ايحل له فرجها لم يدفعها الى الذي
تصدق بها عليه فاذا تصدق بها لم يحرم ثم عليه منها حرام ورواه علي بن جعفر عن اخيه مثله وفي ذيله وسألته عن الرجل يتصدق على الرجل بجارية هل يحل فرجها لم يدفعها
الى الذي يصدق بها قال اذا تصدق بها حرمت عليه وبالجزء الاول نص في حلية الفرج قبل الدفع والثاني ظاهر في حرمته مطلقا دفع ام لم يدفع فيقيد اطلاق الثاني
بما قبل الدفع بحكم النص على الظاهر ويستدل بذيل الاول اعني قوله فاذا تصدق بها لم يحرم عليه اذ معناه اذا دفعها اليه حرمت على المتصدق فالمتصدق كناية عن الدفع
كما يقع ذلك كثيرا في المحاورات فالمستفاد من الروايتين بعد الجمع المذكور هو ان القبض شرط في الصحة دون اللزوم المقابل للتزلزل ايضا وذلك لان الامام عليه السلام جمع بين الحكم
بوطي الجارية قبل الدفع وحرمته وطيها بعده نظرا الى تمامية الصدقة ح فلو كانت متزلزلة لم يحل وطيها قبل الدفع على وجه يكون الدفع بعدها متمما للعقد ولو على وجه الكشف
لان الوطي فاسخ العقد بحيث لا يتم بعده القبض فيكون العقد صحيحا ودخول الجارية في ملك المدفوع اليه من حين العقد على وجه التزلزل قبل الدفع وعلى وجه الاستقرار بعد الدفع
ينافي جواز الوطي قبله لعدم جواز وطي جارية الغير الا بالتحليل المنتفي في المقام والا لم يكن وقع للسؤال كما لا يخفى فظهر ان القبض المعتبر اتفاقا هو الشرط في الصحة لا غير
الثاني فيما يتحقق به موضوع القبض والمستفاد من الاخبار في بادي النظر هو اعتبار عنوان الدفع والتسليم ونحوها وما بمعناها من العناوين التي يعتبر في موضوعها التحرك
حسبته فلو كان العين الموقوفة في يد الموقوف عليه قبل العقد المتعلق بوجه صحيح كالوديعة والعارية او غير صحيح كبيع فاسد او صلح باطل او غصب او سرقة فاذن الواقف بعد
العقد في بقائها في يده رعاية للقبض المعتبر كان اللازم عدم كفايته في حصول موضوع القبض بل لا بد من الدفع بعد الاسترجاع الا ان ظاهرهم الاتفاق على كفاية ذلك

او كفاية شيء آخر وردها احتاج ان المذكورة المسئلة لعدم كفايته بمعنى اتفاقهم على كفايته كاشف عن ان التعبير بها في كلامهم انما وقع نظرا الى حصول ما هو المعتبر وانها
فيضمنها فالتعبير اخص من المطلوب والنكتة فيه غلبة الوجود والاستعمال وهذه الغلبة صار قرينة على ان مضمونها المعتبر ولا تكون معينة لما هو المقصود مطلقا اذ
كان المقصود خاصا كان التعبير مما كان الغلبة مما يكون صارفة معينة للفرد الغالب والحاصل ان الخلاف ... ان خصوص هذه العناوين غير مقصود فلا بد من التامل في
معرفة ما هو المقصود منها والمناط فيها ويكون عنوان الدفع مثلا كناية عنه وفيه وجوه بل اقوال احدها الاكتفاء بمجرد الاستيلاء الموقوف عليه بان يكون في يده
قبل الوقف واستمر الى ان تحقق ولو فرض ان الواقف لا يكون راضيا به بان يكون نية الخلاف مقتضى العقد كالعلامة كاشف الغطاء حيث قال بعد الاجزاء بمجرد
كونه في يده مستمرا الى حين الفراغ ولو نوى الخلاف لا قوى جوازه بناء على ان مراده نية الخلاف حال الفراغ لا بعد مضي زمان وكيف كان فقد عدل عن هذا بعد اسطر فكتب
وفيه نظر والظاهر انه لما فاذ لا معنى للنظر بعد الفتوى ويحتمل ان يكون ما قواه ناظرا الى اشتراط حصول نية الخلاف بعد مضي زمان وكامل ان هذا الوجه مرجعه
بمجرد كونه في يده او كان ذلك قبل العقد حتى يتم العقد ومن بعض المعاصرين الاكتفاء بما دون ذلك وهو حصول العين في يده بعد العقد وان كان ذلك من جهة انه اخذه من يد الواقف
غيلة او سرقة او قهرا فالمناط مجرد حصول العين في يده بعد العقد كيفما اتفق وهو غريب جدا ومنها الاكتفاء برضى الواقف بكونه مستوليا عليه بعنوان الوقفية من غير حاجة
الى تجديد النية حين الفراغ من العقد او بعده فلو وقف على من كان هو وليه والعين في يد الواقف كفت نية الوقف الحاصلة عند اجراء الصيغة ولا يحتاج الى تجديدها
بعد العقد قال الشيخ في المبسوط في باب الهبة لو وهب لمن في يده المال لم يحتج الى تجديد القبض مطلقا بان قراره في يده يكشف عن رضاه بما هو قبض شرعا فلا يحتاج
تجديد النية والاذن الجديدة الاعلام بل يكفي استمرار رضاء الواقف بكونه في يده الى ان فرغ من العقد ولو مقتصرة ونوى الخلاف لم يفلح بل في تمام العقد صحة ويحتمل قويا
ان يكون مراده من عبارة الكشف المتقدمة لان نية الخلاف ان الفراغ لا ينفع بل هي قادحة لكنه اقدم على مجرد الحاصل قبل العقد من دون استمراره الى ما بعد الفراغ غير كاف
في القبض الشرعي فالمحكي عن بعض المعاصرين لعله خلاف اجماعهم ومنها الاكتفاء بالرضاء المستمر كل بضميمة ما يصدق معه عنوان القبض العرفي وهو تجديد النية بعد العقد
ويمكن حمل كلام الشيخ في هبة المبسوط عليه وهذا الوجه هو الاقرب بمفاد الاخبار اذ ظاهرها اشتراط الدفع الحسي فلو قلنا بانه ليس مرادا فاقرب المعاني اليه هو هذا الوجه بالنسبة
الى الوجهين الاولين لكن فرضنا ان الاجماع قام على ان الدفع الحسي ليس شرطا كما هو كذلك وعلم ان المناط يكون الوجه الاول الذي هو اعم الوجوه متعينا لانه القدر المتيقن
من تخصيص العمومات النافية لاشتراط القبض بعد اجمال المخصص اللهم الا ان يقال لا اجمال في الاخبار المخصصة للعمومات لان ظاهرها اشتراط الدفع غاية الامر لعلنا نحقق
عدم ... بعض ما لا يكون فيه الدفع الحسي والقدر المتيقن مما الحقوه به حكما هو الوجه الاخير فاللازم العمل بظاهر المخصص حتى يثبت الصارف ولا دليل على الاكتفاء الا بالمعنى الثالث

ثم ان هذه الفائدة بين هذه الوجوه تظهر فيما لو دفع حاصل الموقوف باذنه وبغيره فعلى الاول يكفي في ذلك تحقق القبض الشرعي مع رضاء الواقف بل الحال الوقف
مع وجوده فقبل استمراره بعده ايضا الموقوف وقد كان حين العقد راضيا ثم بدا له من حين الفراغ له يقدح كان على الثاني يكفي في ذلك استمرار رضاه الى الفراغ
فيقدح فيه الطارئ ولا يحتاج الى الاعلام ولا الى تجديد النية نعم لو نوى الخلاف بعد مضي زمان لم يقدح في اللزوم وعلى الثالث لابد مع ذلك من تجديد النية مع اعلام
الموقوف عليه بانه راض حتى يجوز له التصرف فيه بعنوان الوقفية وكذا يظهر الثمرة فيما لو وقف ما في يده على اولاده الصغار فعلى الاول يكفي مجرد العقد مع بقاء العين
في يده الى ما بعد الوقف ولو نوى الخلاف لم يؤثر ولا يحتاج الى تجديد النية وعلى الثاني يشترط استمرار رضاه الى ما بعد العقد فلو نوى الخلاف بطل العقد ولا حاجة
الى تجديد النية نعم لو مضى زمان ثم نوى الخلاف لم يؤثر شيئا وعلى الثالث يحتاج الى تجديد النية فينوي ان يكون الامساك لاجله لوقوفه ولو جدد النية كان ثم نوى بخلاف
لم يؤثر شيئا ورد ما قيل بان في خصوص ما اذا كان الواقف ابا او جدا لا يحتاج الى تجديد النية وانكان غيرهما من سائر الاولياء وجب تجديدها والدليل على هذا
الاعلى وجوب تجديد النية في غيرهما فلما مر من الدليل على اعتبار الوجه الثالث واما عدم وجوب تجديد النية فيهما فلبعض الاخبار المنقولة حيث اكتفى بمجرد كون بيد الواقف
بدل الموقوف عليه لاجازة كل يد ولي مختص الوصي جهة كون ما تم حال كمال الاب والجد الا ان الانصاف عدم الفرق بين الكل فلا فرق بين الاولياء وفي ذلك
بل ولا بين وكيل الاب والجد وكيل غيرهما كالحاكم وظهور بعض الاخبار المتقدمة في الفرق بعد ملاحظة ورود مساقها لافادة هذا الحكم نظرا اضعف من ذلك عن
ان المستفاد من الاخبار المتقدمة كفاية مجرد كونه في يد الوالد الواقف وانكان ناويا للخلاف ثم الظاهر بان ما ذكر في الهبة والرهن يقبضه ما تمر بانه في البيع ففيه اشكال
لامكان ان يراد المقصود هناك من الاقباض فراغ البائع من الضمان ولا يحصل بمجرد كون المبيع في يد المشتري ولا يخلو عن قوة ثم ان الظاهر عدم الفورية
لاطلاق النص والفتوى ولو وقف ومات البطن الاول قبل القبض بطل الوقف خلافا للشيخ حيث جوز وقف المنقطع الاول وبعض المعاصرين حيث ادعى ان البطن
الثاني يقوم مقام البطن الاول في القبض والنص والفتوى به على ما عرفت والمطالب ... فلو ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على نفسه
ثم على غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول اشبه قلت هذا من المسائل التي لا خلاف فيها بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه لان الوقف ازالة
ملك وتمليك من الواقف وادخال الملك الموقوف في ملك هنا ثابت محقق لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته ولا اشتراط المنفعة لنفسه كالبيع والهبة
ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل تمليك الانسان لنفسه خالف في ذلك بعض العامة فصححه بناء على ان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه
ملكا وقد يفصل حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك انتهى وحصل دليل البطلان وجهان احدهما انه لو صح لزم تحصيل الحاصل واللازم باطل الملازمة

وانه

٤١

وانه ثانيهما انه لا يعقل ان يملك الانسان نفسه لانه لو ملكه لزم ان يكون المالك غير المالك وهو محال لان المعطي واحد بالقصد وانكان بالكلام تحصيل الحاصل وفيهما ما اشار
اليه في تقرير دليل المتقين وحاصله اعلم من الاول اختيار ان المال المعين قبل الحبس على وجه لا يلزم تحصيل الحاصل لان الملكية الحادثة بالعقد غير الملكية الحاصلة قبل ان كان حاصلا
من قبل الطلق والحاصل من بعد الوقف والتانيع كون الوقف منضمنا للتمليك حتى يلزم تحصيل على تقدير كون الوقف الكامل الوقف لحبس الاصل وتسبيل الثمرة وليس فيه
تمليك اصلا فالوقف منزلة ان يلزم على نفسه بحلف ونحوه ان لا يتصرف فيه تصرفا ناقلا للملك واجيب عن الاول بعد تسليم المغايرة المذكورة بانه يلزم محذور اشد وهو الدور
ذلك لان تاثير عقد الوقف في اخراج الملك الطلق عن نفسه وادخال الملك الموقوف موقوف على اهلية المحل بان يكون قابلا فاهل قبلا بارادة احداثه بالعقد والمفروض انه لا يحصل الا
بنفس العقد فهو دور باطل وعن الثاني بما دل على ان الوقف تمليك اما مطلقا او حكما فليس مجرد الحبس والتسبيل في المسالة ايضا اذا تقرر ذلك فلو وقف على نفسه ثم على
غيره فهو منقطع الاول لبطلانه في حق نفسه وهل يصح في حق غيره قولان تقدم الكلام فيهما والاقوى البطلان مطلقا وعلى تقدير الصحة هل يصح لغيره من حين الوقف او بعد
موت الواقف وجهان وقد تقدم اختيار الشيخ الاول وهو مشكل لانه خلاف مقصود الواقف وقال العلامة ... الوقوف على جميع ... اهلها او اهلها المقصد ذلك
الجز ابتداء فكيف يصرف اليه فالاقوى تفريعا على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه ويقال ايضا منقطع الاول ثم قال ولو عطف الغير على نفسه بالواو فليس منقطع الاول لبقاء
موقوف عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع من حيث المجموع بل كل واحد منهما والاقوى صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في حق نفسه لعدم المانع من نفوذ
الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع اعتبار معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير خصوصا لو جعلناه للغير التشريك كالحر نظرا الى ان الموقوف بالتسمية اليهما
هو المجموع من حيث المجموع والحكم بالتنصيف انشاء من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر وفيه ضعف
بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف كله الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد
انتهى وقد اجاد فيما افاد وحكمه بصحة الوقف بالنسبة الى حصة الغير مبني على كون تبعض الصفقة على القاعدة وقد مر بعض الكلام فيه ثم انهم ذكروا من شرائط الوقف وجوب
الاخراج عن النفس وهذا مما دل عليه بعد ظهور اطباقهم عليه بعض الاخبار ايضا الا ان هذا العنوان غير مبين المراد ويحتمل فيه وجوه الاول انه يجب ان يصير الواقف اجنبيا
عن الوقف بالمرة فلا يستحق من منافعه شيئا ولا اخذ الشيء منها لان بملك العبد ما اعطى منها سواء كان ذلك نفعا يعود اليه في حال حياته او في حال مماته دنيا
كان او دينيا الثاني انه يجب ان يصير بحيث لا يستحق بالفعل شيئا من منافعه او اقامته ومطالبته فلو وقف على وجه لو اعطى شيئا منها لم يصح وبعبارة اخرى
القادح انما هو استحقاقه بالفعل المطالبة والقبض الثالث انه يجب ان يصير بحيث لا يكون كاحد من الموقوف عليهم الظاهر انه لا خلاف في الاشتراط بالتسمية

الى الاخير فلو استثنى لنفسه بعض المنافع او بعض الوقف او جعل نفسه من ارباب بطل وكذا الاخلال في ان مجرد الاستحقاق التناول غير مضر بان يجعل نفسه تحت عنوان
كلي غير اشترى فيما كل منه فلو اعطي من الوقف بعد ذلك الاستحقاق او ينتفع بالوقف من هذه الجهة اي انتفاع كان فلو وقف مسجدا صح صلوته او قنطرة جاز عبوره عليها او خانا جاز
نزوله فيه او رباطا جاز ربط حمله فيه ولو وقف على الفقراء فكان منهم او صار فيهم جاز ان يأكل حصة منه وكذا الوقف على الفقهاء وكان منهم او دخل في عنوانهم اثنا الحال في
في استحقاق الفعل بشيء من منافعه جزءا او شرطا فان فيه وجوه الاول انه لا يصح ان يكون مستحقا لشيء من منافعه سواء كان انتفاعه في الدنيا او في الاخرة في حال الحيوة
او بعد موته الثاني انه لا ينتفع به في الدنيا سواء كان ذلك لان يستحق اقباض شيء من المنافع او يستحق اداء بعض الحقوق الواجبة عليه منه او جزء لذلك المنافع
انتفاعه بالوقف في الدنيا وان كان يثمر له في الاخرة ايضا الثالث ان لا ينتفع به في حال حيوته وان كان نفعا اخرويا فلو وقف وشرط قضاء ديونه منه او ادا مؤنته
منه او ما دام الحيوة او مؤنة زوجته كلها بحيث يحصل له البراءة من حق نفقتها او نحو ما بطل الوقف على الاول قطعا لانه جعل نفسه مستحقا المنفعة الوقف وكذا على الثاني
لان هذه كلها انتفاع دنيوي في حال الحيوة وكذا بعدها بالتفسير الذي يوجب توفير المال على الورثة المستلزمة لتوفيره على نفسه واما الثالث فان كان
منه متعلقا بحال حيوته بطل الوقف بسببه دون غيره وكذا الحال لو اجرا حد العمل له في حال حيوته او بعد موته كقراءة القران على قبره او ان يزور او يحج
عنه حاملا وبانه يبطل على الاول والثاني مطلقا لان الاجر بعد العمل يستحق الاجرة فلو لم يكن الوقف كان ياخذ الاجرة من سائر امواله فيقدر اجرته يلزم توفير ماله وهو نفع دنيوي
واما على الثالث فان كان له في حال حيوته بطل الوقف بسببه لا وان كان له في الاخرة ولو وقف وشرط ان يستاجر احد الا يعمل له بعد موته كان يقرأ القران على قبره
او يحج او يزور عنه فيجوز لل صح على الثاني والثالث اذ لا نفع دنيوي فيه ويبطل على الاول والظاهر من الادلة بعد التامل فيها هو الوجه الاول لانه الظاهر من معاقد الاجماعات
التي هي العمدة فيها وكذا الاخبار فلو وقف وجعل للناظر اجرة فان شرط لنفسه او صار ناظرا اربدما من اجرة المثل بطل الوقف لانه بالفعل يستحق الزيادة ولو عكس او ساوى
بينه وبين غيره صح ولو وقف على الفقراء وكان منهم او صار فيهم صح لان الموقوف كلي وليس للاتحاد بالفعل كالوكان المالك كليا فان اعاده بالفعل لا يكون الا لاحد لا بعد
تشخص الكلي الا ان الظاهر العلامة هو الاشكال فيما لو وقف على جهة عامة وكان من افرادها على تقدير انتقال الملك الى المسلمين وهو كما ترى ولو وقف على الفقهاء
فاتصل الفقه به فيه فان كان عالما بذلك بطل على الاصح ولو وقف وجعل المطلق الناظر اجرة زائدة على اجرة المثل كان جعل سعة لفساد الوقف الناظر مطلقا صح ولكن
الناظر بنفسه لان الناظر معهود كونه واحدا في كل طبقة محل الوقوف عليه ولو وقف على مدرسي البلد وكان التدريس منحصرا فيه صح لان الاجرة نفع بازاء العمل فلا
ملحظ للشخص وحكي عن العلامة الحلي في مثل ذلك هو كما ترى بعد ان المعيار كونه مستحقا بالفعل من حيث شخصه لا من حيث عنوان كلي منطبق عليه فقد اتضح بذلك الوجه فيما

في الشرائع

في الشرائع من انه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح هو ان الواقف بذلك صار مستحقا للوقف من حيث شخصه وقد ذكرنا انه المعيار في البطلان
الا ان في المسالك ذكر له وجها اخر غير خال عن النظر حيث قال كان مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من حيث انه وقف
يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا اشترط قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا ولا فرق بين ان يشرط
قضاء دين معين وعدمه ولا بين اشتراط ادرار مؤنته مدة معينة ومدة عمره ومثله شرط الانتفاع به مدة حيوته او مدة معلومة وسواء قدره ام اطلقه او اطلقه
لوجود المقتضي في الجميع انتهى كان مراده ان هذه الشروط منافية لمقتضى العقد من حيث انه عقد يملك العين لمنافعه مع ان العين المسلوبة المنافع كلا او بعضا
مدة من الزمان صح بيعها مع ان مفاد البيع تمليك العين مطلقا فالتمليك وقفا اولى وان اراد انها منافية لمقتضى الوقف من حيث انه عقد جاء في العين المذكورة بجوز
منها او من حيث كونه مفيدا لتسبيل الثمرة فالتسبيل غير الثمرة المستثناة والاستثناء لا ينافي التسبيل الملحوظ فيه مع رجوع الشرط المذكور الى تعيين المصرف
وليس ناظرا الى مقتضى الوقف بوجه اذ يجاز المصرف بعد الفراغ من العقد فافهم ثم قال ومع الاشتراط المذكور مختص بنفسه فلو شرط اكل اهله منه صح الوقف والشرط معا
كما فعل النبي صلى الله عليه وآله في صدقته وشرطته فاطمة عليها السلام كل شيء وقد تقدم انه شرط اكل اهله منه ان رجع الى اسقاط حق ثابت عليه عن نفسه كنفقة زوجته بطل الوقف
الى نفسه والاصح وصدقتهما عليهما السلام منزلة على الثاني فقد اتضح مما نقدم الوجه في ذلك كما اتضح به وجه ما في الشرائع ايضا من قوله اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا او
على الفقهاء ثم صار فقيها صح له المشاركة انتهى وذلك لما عرفت من انه ليس وقفا على نفسه لعدم كونه من الموقوف عليه ولا من المشروط منه لنفسه وانما الموقوف عليه
هو العنوان الكلي والاشخاص خارجة عنه اذ ليس استحقاقهم الا كاستحقاق اشخاص الفقراء من الزكوة واشخاص السادة من الخمس فالكيهم بعد الاقباض واما قبله فلا يستحقون
بها من حيث الاشخاص شيئا لكن ينبغي ان يعلم ان الوقف على العنوان الشامل للواقف على وجهين الاول ان يكون هناك عنوان كلي في حد نفسه مع قطع النظر عن كل شيء والواقف
من افراده واشخاصه الثاني ان ينتزع من الاشخاص كليا كالوقف على كل من يؤدي دينه بداعي ذلك فهو في الحقيقة وقف على نفسه من دون مشاركة احد فيه وكذا
لو وقف على من يقرأ القران على قبره بداعي ذلك الاول بالوقف على من يقرأ القران بداعي اجر او على من يؤدي دينه كل فانه يصح ثم ان ذلك الذي في بعض فتاوى المجتهد الشهيد
انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخاله وهو حسن فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه فقد حصل العلم بالقصد فيجب
اتباع شرطه لقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وانما الكلام عند الاطلاق انتهى وحكى مثله ثاني المحققين والحق ان ادخال النفس على وجهين احدهما ان يدخل نفسه
في نفس الجهة بحيث لو اطلق كان داخلا ايضا فلم يفد الشرط الا بدخما افاده الاطلاق وهذا لا اشكال في صحته وليس مراد الشهيد قطعا الثاني ان يقصد ادخال نفسه في الجزء الذي

يصرف اليه الوقف فيكون غرضه كونه بالفعل مستحقا وهذا هو مراد الشهيد وبعده ولا اشكال في رجوعه الى الوقف على نفسه كما عرفت في المسائل فيبطل لذلك ويظهر من
الكفاية الاشكال في المشاركة اذا كان الوقف للجهة العامة حيث قال في مقام رد الاصحاب القائلين بالمشاركة واحتجاجهم بان نزل الكتب وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح
غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع واردا بلفظ الوقف على نفسه او ثبت اجماع على المشاركة في محل البحث وليس كل ذلك الاخبار المذكورة ليست على هذا الوجه كما لا يخفى
ولا اجماع على المشاركة هنا انتهى لكن لا يخفى ان الاخبار المذكورة لا تنفي جواز ذلك والمستفاد منها ليس الا جعل الرجل نفسه اجنبيا فلا يكون من اربابه
ولا من المشروط لهم شيء من منافعه ومعلوم ان محل البحث كذلك لان الموقوف عليه او المشروط له المنفعة عنوان كلي لا اشخاص فيها اصلا ولا اجماع على بطلان ذلك
والاطلاقات ايضا بعد عمومات العقود كافية في اثبات صحة مثله هذا ويظهر من غير واحد منع الصحة كالحلي في السرائر والفاضل في المختلف والتذكرة ففي السرائر
انه لا يجوز انتفاع الواقف بما وقفه اصلا وظاهره كما قيل تعميم البحث وفي المختلف الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمسجد فان للواقف الانتفاع فيه
كغيره من الصلاة فيه او غيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان منفردا عنهم وقت الوقف كان وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت الوقف ثم صار منهم
وفي التذكرة والمهذب لابن فهد هو انه جعل الوقف قسمين ما وقف المسجد والقنطرة ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليست كانت
والوقف على المسلمين فحكم في الاول بالاجزاء بجواز الانتفاع وفصل في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وغيرها فجوز في الاول دون الثاني والانصاف ان مخالفة
هؤلاء ليست نادرة سيما بعد النظر الى المبسوط حيث قال اما اذا وقف وقفا عاما مثل ان وقف على المسلمين جاز له الانتفاع بالخلاف لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره
سواء ومثله عبارة الغنية فتحصل من جميع ما ذكرناه ان الوقف وادخل نفسه فيه شطرا او شرطا باي وجه كان بطل للاجماع والنصوص ومنه ما لو شرط رد الظالم منه او صدقه
او عبادة او اداء دين لزمه في حال حياته فيبطل الشرط خلافا لكاشف الغطاء حيث قوى فيها الصحة فلا فرق في هذا بين شرط الانتفاع فيه قبل الموت الذي هو خروج
من الواقف على نحو وان رجع اليه ثوابه لان جميع ذلك غير خارج عن الوقف ومن هذا القبيل ايضا ما لو شرط انتفاع من يقرأ على قبره بدا الانتفاع به فالعبرة
بوصل نفع اليه دونا ام لا جوبا ماليا او غير مالي في حال حياته ام بعد موته كل ذلك لاطلاق معاقد الاجماعات والنصوص فالاقوى في المسألة المنع مطلقا الا اذا جعل
المنفع لعنوان كلي لا يقتضي استحقاق الواقف فعلا بحيث لا يستحق المطالبة ابطاله لا مجرد ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط
وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة ويورث ثلث مقصود الواقف في الفرض تأبيد الوقف على احد التقديرين دون الاخر فالامر مردد بين
امرين فان اعتبرنا التأبيد في الوقف فاما ان نقول لا يكون الوقف حقيقة في المؤبد على الوجه المخصوص وحاكي في غيره او نقول انه حقيقة في القدر المشترك وعلى

الاول

الاول لما ان يكون اسم الصحة صادقا على المعنى الحقيقي ام لا فان كان صادقا كان حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على عدمها وان لم يكن صادقا كان الشرط باطلا
وقد يفسد به العقد ام لا وجهان وعلى تقدير عدم مفسدية الشرط الفاسد يصير وقفا مؤبدا وعلى الثاني يصير حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على تقدير عدمها وان قلنا معا
بعدم اشتراط التأبيد فان قلنا بكونه حقيقة في التمليك يصير وقفا موقتا على تقدير الحاجة ومؤبدا على تقدير عدمها وان قلنا بكونه حقيقة في القدر المشترك يصير
حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على عدمها وعلى جميع التقادير ليست المسألة من جزئيات مسألة الوقف على نفسه بحيث يدرج نفسه فيه شطرا او شرطا لان هذا الشرط
على فرض نفوذه شرعا يوجب صيرورة العين ملكا للواقف على تقدير الحاجة لا وقفا على نفسه كما هو كذلك في تلك المسألة او لا على غيره وكيف كان فحق المسألة ما قال الاول القول بابطال
رأسا وهو المحكي عن ابي علي وابن حمزة وابن ادريس الا انه هو مختار الشيخ في المبسوط كما صرح به في المختلف وظاهر المحققين في النافع والكفاية والدليل عليه امور منها ان
هذا الشرط مناف لاشتراط الدوام في الوقف وفيه ان المنافاة لا توجب البطلان بل لا يجوز ان يصير حبسا مطلقا او على تقدير الحاجة فيكون على تقدير عدم الحاجة وقفا مؤبدا
كما ذكره في الفرع السابق كما حكينا عن الفاضل في القواعد والشهيد في الدروس مع ان شرط الدوام غير مسلم عند جميع الاصحاب حتى يكون اجماعيا ومنها ان العقد مشتمل على التعليق
وهو ينافي اعتبار التنجيز وفيه اولا انه ليس من التعليق في الانشاء بل هو من قبيل ذكر شرط في ضمن العقد فهو لا الى الواقف ما دام الواقف غير محتاج وان كان لا ينفك عن نوع تعليق وثانيا
سلمنا ذلك لكن لا دليل على كون التعليق مطلقا مبطلا بل المسلم منه غير الموجود ومنها انه صدقة ولا رجوع في الصدقات وفيه انه صدقة جارية على تقدير عدم الحاجة ولا رجوع فيها وحبس
على تقدير الحاجة فليست الحبس صدقة بل المنفعة خاصة وكونها صدقة مغيا بغاية الحاجة المأمولة اصلا فالرجوع انما هو من جهة حصول الغاية بل الحق القول بصحته مطلقا
الا انها انما الدين قبل الرجوع في الصدقة المفروض كون الحاجة غاية وضد حصول الغاية للصدقة الا ان الانصاف ان المستفاد من الاخبار الناهية عن الرجوع في الصدقة قد
فيها ما دل على كراهة غلة الصدقة بالبيع والشراء ان اكل الواقف ما تصدق به مناف لاصل الجعل لله تعالى فالاولى في الدفع التشبث بما يأتي في تصحيح هذا الشرط ان شاء الله ومنها
ان سلف ما دل على وجوب الاخراج عن نفسه وفيه تارة ان قلنا بانه وقف منقطع الاخر على تقدير الحاجة فيمنع وجوب الاخراج عن نفسه الا بان يخص الحاجة وهو حاصل وان قلنا بكونه حبسا
ح فيمنع اما وجوب الاخراج عن النفس في عقد الحبس بل العلة خلاف اجماعهم واما على تقدير عدم الحاجة فيسلم وجوب الاخراج وهو حاصل ومنها خبران احدهما ما رواه الشيخ
عن حسين بن سعيد عن يونس عن محمد بن سنان عن فضالة عن اسمعيل بن فضل قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير
وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله تعالى يكون له في حياته فاذا هلك الرجل رجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله ومثله
ما رواه في بعد ايضا عن اسمعيل بن فضل الا ان في طريقه ابان والظاهر انه ابن عثمان وهو وان كان ناووسيا الا انه من اصحاب الاجماع مع سند الاول صحيح ثانيهما الموثق

من اوقفاد منها ثم قال ان احببت ابيعها فانا احق بها ان مات الرجل فانا احق بها فهذا يرجع الى الميراث ونقريباً لا سئل لك كما في الرياض ان اطلاق الرجوع
ميراثاً واراد به حقيقة غير ممكن هنا قطعاً فان المرجع اليه انما هو كونه ميراثاً حقيقة وهو شيء لم يكن في حال حيوة الواقف اصلاً الا مجازاً فاذا لم يكن ارادة الحقيقة
تعين المجاز فيحمل الرجوع على المجموع مع البطلان بقرينة السؤال الا ان الاول احسن بسبب سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلو لم يحمل الجواب على هذا
لما طابق السؤال ولما كان جواباً له وفيه ان الرجوع الى شيء او الحال قد يطلق ويراد منه كون المرجوع اليه شيئاً او الا يكون للمرجوع فيه وعليه ولا يخرج عن محله
الثابت او حالة الثابتة الى المحل الاول او الحالة السابقة وقد يطلق ويراد منه كون المرجوع اليه مغايراً للمرجوع عنه وان لم يكن المرجوع فيه وعليه اصلاً ومنه قوله ع
فارجعوا الى رواة احاديثنا والرجوع ميراثاً انما للميراث من قبيل الثاني لا الاول فلا يلزم ان يكون للعين في حال حيوة الواقف ميراثاً فمعنى الرجوع ميراثاً بل مجرد كونها
في حال الحيوة صدقة وصيرورتها ميراثاً بالموت كاف في صدق الرجوع مع ان حمل القول بالبطلان لا رجوع اصلاً لا بالمعنى الاول كما اعترف به المستدل ولا بالمعنى الثاني فان
العين باقية على الملكية والحال الا الرجوع يستدعي المرجوع اليه عنه ان قيل فما يطلق الرجوع ويراد به الرجوع صورة كما في قولهم في صحيحة صفوان فانكان كباراً
لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا ومعلوم ان الوقف قبل القبض باق على ملك الواقف فلا رجوع فيه الا صورة
نظراً الى ان العقد اقتضى الخروج الى الوقفية لولا حكم الشارع باشتراط القبض في الصحة فاطلاق الرجوع انما هو بحسب الملاحظة ولا يجوز ان يكون ما نحن
الرجوع في المقام مع بطلان الوقف كذلك قلنا على المستدل اثبات ان المراد بالرجوع في الخبر هو هذا المعنى المجازي مع ان الاصل هو الحقيقة عند عدم القرينة
مضافاً الى ان الظاهر من الخبر هو ان المراد بالرجوع المعنى الثاني بقرينة فرض السائل صحة الوقف والشرط معاً في الحيوة وانما يسئل عن حال ما بعد الموت
الا ترى انه قال في الخبر الاول فاذا هلك الرجل يرجع او يمضي صدقة ومعلوم ان المضي صدقة انما يصح جعله مسؤولاً عنه بعد كون العين صدقة حال الحيوة والا فلا معنى
للمضي صدقة فالمراد بالرجوع هو من الصدقة الى الميراث وكذا المراد بالمضي صدقة البقاء على الصدقة مستمراً الى ما بعد الموت فظاهر الخبر هو الصحة لا البطلان فهما على عكس
المطلوب ادل الثاني القول بصحة العقد حبساً حقيقياً من اول الامر فيبطل بموت الحابس ويرجع ميراثاً على تقدير عدم الحاجة قبل الموت فينتهي زمان حبسيته
بنفس الحاجة فيرجع الى الحابس وهذا هو المحكي عن الشيخ والقاضي ونسب الى الفاضل في التذكرة والقواعد والارشاد والشهيد في الدروس والى الشيخ وجامع
المقاصد والرياض والروضة والمسالك بل في الاخير جعله مشهوراً وهذا هو المستظهر عن المحقق في العنوان والدليل عليه اما على صحة العقد والشرط فمقابل
القول الاول فعموم ادلة العقود والشروط وعموم قول العسكري ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واما على صحته حبساً فالمعنى المذكور الخبران المذكوران و الاستدلال

بالاول

بالاول ان السائل بعدما فرض ان الرجل تصدق في بعض ماله في حال حيوته بحبس سئل عن امرين احدهما صحة هذا الشرط ووجه السؤال توهم ان مطلق الرجوع في الصدقة ولو كان
في ضمن شرط مناف لجعل الله سبحانه وثانيهما حكم ما بعد الموت بعد فرض مضي الصدقة قبل الموت فورد السؤال في خصوص صورة ما اذا مات لا عن حاجة اليها فكانه قال على تقدير صحة
هذا الشرط وعدم تحقق الحاجة قبل الموت فهل يرجع التصدق به ميراثاً بعد موت المتصدق به بمعنى انه يخرج عن الصدقة الى الميراث او يمضي صدقة جارية ووقفاً مؤبداً والامام ع
اجاب بانه يرجع ميراثاً فيستفاد منه كون العين صدقة قبل الموت وبعده لا تمضي صدقة جارية بل ترجع من الصدقة الى الميراث ومعلوم عدم انطباق هذا الجواب على السؤال على القول
بالبطلان المعروف ولا على القول بالصحة وقفاً لانه لا معنى لقوله يرجع ميراثاً الا على القول بالصحة وقفاً انما يستقيم لو كان فرض السائل تحقق الحاجة قبل الموت بحيث يكون العين
بالحاجة راجعة الى المتصدق فاذا مات يصير ميراثاً وهو لا ينطبق على قوله ع يرجع ميراثاً لان الرجوع ميراثاً انما يتصور ان كان فرض السائل عدم تحقق الحاجة قبل الموت لا بعنوان الميراث
لكن بعد الموت يصير ميراثاً من دون رجوع فلو اردنا ان نطبق هذا الجواب على القول الاتي لا بد ان نفرض تحقق الحاجة قبل الموت فيصير بعد الموت ميراثاً وان نخبر بان هذا تقييد من
دون دليل اولاً ومخالف لقوله يرجع ميراثاً ثانياً اذ لا يرجع ميراثاً بل كان قبل الموت راجعاً الى المتصدق بالحاجة فصار بعد موته ميراثاً فلا رجوع الى الوارث بعد الموت الا بعنوان
الا نفس الميراث من دون عنوان الرجوع فقبل الموت رجوع بلا ميراث وبعده ميراث بلا رجوع فما ذكره في المختلف في معنى الخبر حيث جعله حجة للقول بالوقف المنقطع الاخر على تقدير
الحاجة والدائم على تقدير عدمها فقال ما حاصله ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون الحق به ان لم يحتج فاذا مات يبقى على الصدقة لعدم حاجته اليه
او يرجع ميراثاً فاجاب الامام ع عن ذلك كله بالرجوع ميراثاً وان الشرط صحيح واذا حصلت الحاجة اليه يرجع المال اليه وبعد رجوعه لا يعود الى الوقف تكلف ومن خرط القتاد لانه
تقييد بلا دليل بعد تقييد بغير دليل مع ان قوله ع يرجع ميراثاً لا يكاد يصدق لما عرفت من انه قبل الموت رجوع ولا ميراث وبعده ميراث ولا رجوع ومنها ان الوجه في
رد الخبر الثاني فاجيب عنه بوجوه احدها ان الخبر الاول ضعيف لان في طريقه ابان بن عثمان وهو ناووسي والخبر الثاني غير موجود في كتب الاخبار بل في بعض كتب الفتاوى
ولا اعتماد به ورد بان ابان لو سلم كونه ابن عثمان لا ابن عيسى فلا نسلم كونه قادحاً في طريق الخبر لكونه من اصحاب الاجماع فالطعن في مذهبه لا يوجب الطعن في روايته كيف وقد
انضاف الى ذلك اتفاق الاصحاب او اكثرهم على العمل بمضمون حديثه ولذا قال في مفتاح الكرامة ان الخبر كالصحيح بابان بن عثمان والاولى ان يقال ان للخبر طريقين احدهما
ما ابان والاخر لا يقدح بل فيه يونس بن عبد الرحمن وحاله اوضح من ان يبان فيكفي في صحة الخبر وكون ابان في طريقه الاخر غير قادح وان لم يكن من اصحاب الاجماع ولا من
المعول على العمل بمضمون حديثه واما ما ذكروه من ان الخبر الثاني غير موجود في كتب الاخبار فليس هذا بمعنى مع ان الموجود في الوافي متن الخبر بعينه وقد حكاه في
التهذيب ثانيها ان الخبرين مخالفان لقواعدهم وفيه ان اريد كونهما مخالفين لما يقتضيه عموم ادلة العقود والشروط وقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لان

مقتضاها اما ان يكون وقفا منقطعا الى زمان الحاجة على تقديرها ومؤبدا على تقدير عدمها واما ان يكون حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على تقدير عدمها
فالجائز مسلمة الا ان القائل بالحبس يلتزم به لان مثل هذه القواعد تخصص بادنى دليل معتبر وليست من القواعد الابية عن التخصيص التي تعد من اصول المذهب
الا ترى كثرة التخصيصات الواردة على هذه العمومات فتخصيصها كتخصيص عموم الصلح بما دل على اعتبار الطمانينة بل اوهن من ذلك بمراحل نعم تخصيص قوله لا يحل مال
امرئ مسلم الا عن طيب نفسه بما دل على جواز عتق جارية المرأة بدون اذنها وما دل على حل اكل المارة وامثالهما مشكل وليس المقام من هذا القبيل وان اريد انها مخالفة
لقاعدة تبعية العقود للقصود بان يقال ان مفروض المسألة في الوقوف هو عدم قصد الوقف فيه لا ان مفروض المسألة هو قال وقفت فجعل قصد ظاهره الحبس بقرينة الشرط
المذكور اذ هو كالتزويج خروج عما نحن فيه ورجوع الى المسألة اللفظية والمجيد فيها الحمل على البطلان لعدم صراحة الصيغة لصرف اللفظ عن ظاهره كما عرفت ففيه ان
كون قصد الواقف الوقف اول النزاع بل القائل بالحبس يلتزم بان قصد القدر المشترك والاكثر ابقى وكون ذلك مسألة لفظية مسلم الا ان المفروض ليس الا تعلق
القصد بالقدر المشترك والا لابد ان يكون القول بالحبس خارجا عن محل نزاعهم وهو خلاف ظاهر كلماتهم فانهم ذكروا القول بالحبس في مفروض المسألة نظير ما قدمناه في
وقف منقطع الاخر فكما ان الفاسد ممنوعة لقائل الحبس ملتزم بارادة القدر المشترك حيث لم يحصل شرط الحق فصح الدوام صار حبسا هذا كله على تقدير كون لفظ
حقيقة في القدر المشترك واما اذا كان حقيقة في انشاء التمليك فيلتزم بان المعنى الحقيقي مراد بعد فرض كون الدوام شرطا بقرينة اصل الصحة لا القدر المشترك
هو المستعمل فيه وهو مقصود الواقف كما عرفت ثانيها ما ذكره المحقق والشهيد الثانيان في جامع المقاصد والمسالك وحاصله ان الواقف اجل نهاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات
قبل حصولها وجب رجوعه الى ورثته لان ما كان عملا بمقتضى الغاية والا لزم جعل ما ليس بغاية غاية كذا في المسالك وتوضيحه ان الحبس على قسمين حبس موقت وحبس مطلق والثاني
عقد جائز يبطل بموت الحابس على خلاف الاول فانه لازم الى تحقق الغاية فاذا حبس على زيد سنة ومات قبل السنة لا يبطل بالموت بل يبقى حبسا الى تحقق الغاية وما نحن فيه حبس
موقت معينا بغاية هي الحاجة فاذا فرض انه مات الحابس قبل تحقق الحاجة فلا يبطل بالموت لعدم تحقق الغاية وجعل الموت غاية والحكم بالرجوع يوجب جعل ما ليس بغاية وهو
غاية فهذان الجزءان مخالفان لقاعدة الحبس الموقت وما في حكمه وقد توجه بوجوه منها ان الموت يوجب تحقق الغاية وهي الحاجة لان كل ميت محتاج وهذا كما ترى ومنها ان الحبس
لا بد ان يكون له غاية وحيث لم يكن لها غاية في هذه الصورة فجعل موته غاية لانه محل انتقال المال الى الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت كذا ذكره في المسالك
وبيانه انه لو لم نقل ببطلانه بالموت ولم يجعل موته غاية لزم ان يكون هذا الحبس بلا غاية وهو باطل فيلزم ان يجعل الموت غاية وهو المطلوب وفيه ان غرض الواقف ان يكون
الحاجة غاية فجعل شيء آخر غاية خلاف غرضه فلم لا يجعل حبسا دائما في هذه الصورة كما في قوله حبست فرسي في سبيل الله وان بعد عن ذلك فالحكم بالبطلان اولى
الدائم

الدائم والانصاف ان هذا الوجه ليس ببعيد ومنها ان الحبس ساكت عن حكم ما بعد الموت وانما تعرض لما قبله بكون حاجته بشرط الحاجة فان تحقق الغاية بطل ورجع الى الحابس والا فيبقى
على حكم الحبس ما لم يحتج او يصدق عليه الحاجة فاذا مات فلا يصدق الحاجة ولا عدمها فلا مقتضى لبقائه حبسا لانه مشروط بعدم الحاجة وليس بحاصل لانه عدم الملكة لا العدم مطلقا فالجزءان
ليسا مخالفين لقاعدة الحبس اصلا رابعها ان الجزءين بعد ما سلمنا القول بالبطلان يمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول الحاجة منه وما الوقف الى تحبيس هلك فاذا
بعد ان كان كذلك رجع المال الى ورثته ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة ومنها انه لا يحتمل القول بالبطلان ولا القول بالصحة وقفا لانهما ظاهران كما عرفت في الصحيح حبسا الان الا
حكم بالرجوع ميراثا مطلقا ولو حصلت الحاجة قبل الموت ام بعده بل حكم بالرجوع في صورة عدم حصولها قبله فصرفها الى ارادة حصول الحاجة قبل الموت صرف بلا دليل بل هنا وانما قوله
يرجع ميراثا كما عرفت خامسها ان الجزءين مخالفان للقاعدة المستفادة من المستفيضة وعليها الاجماع والاتفاق وهي عدم جواز الرجوع في الصدقة لا بالقصد ولا بغيره بان كلا منهما نقل الى
تلك القاعدة التي كادت ان تعد من اصول المذهب لا تخصص باخبار الاحاد سيما مثل هذين الخبرين لعدم عمل الاصحاب بهما كما لمصير جماعة الى القول بالبطلان وانكار طائفة دلالتهما على الصحة
والجواب انهما من المعمول به عند جل من الاصحاب ودلالتهما على المدعى في غاية الوضوح فيستكشف منهما ان صحة هذا الشرط لا تنافي عدم جواز الرجوع في الصدقة في نظر الشارع سيما بعد حكم
الامام ع بالرجوع ميراثا وعدم المضي صدقة عقيب توهم السائل ان الرجوع ميراثا وصحة الشرط مناف لما جعل لله سبحانه الذي يقتضي عدم جواز الرجوع فان حكم الامام ع في خصوص المقام
بالصحة والرجوع ميراثا صريح في انه لا ينافي ما توهمه السائل من جعله لله سبحانه في نظر الشارع لا انه ينافي ذلك ولكن حكم بالرجوع ميراثا تعبدا تخصيصا للعموم ما جعل لله فلا رجعة
فيه بل مثل ذلك لا يجعل علة مطردة في كل حكم يثبت بالنص في مورد ومع كونه ظاهر المنافاة للقاعدة فيجعل ذلك النص كاشفا عن عدم المنافاة ومن هنا يمكن الجواب عن اشكال آخر وهو
ان الخبرين دلا على جواز التعليق ومن قولهم ان العقود سيما الوقف لا يقبل التعليق بل يشترط فيها التنجيز فان ان سلمنا تلك القاعدة فنقول ان النص كاشف عن ان ذلك
ليس من التعليق بل هو وقف ما دام الواقف غير محتاج فلا يرد انه لو وقف واشترط عوده اليه عند فقره او عند احتياجه فانه ايضا ليس من التعليق بل عدم فلا حاجة ان يرد في الصحة
حتى يتوهم المنافاة فيقول انه وقف ما دام لم يحتج فهو في حكم قوله ان ما فهم الثالث القول بالصحة وقفا ما دام عدم الحاجة فيقع فان احتاج صار وقفا منقطع الاخر وهذا هو المحكي عن المرتضى
في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والعلامة في المختلف والقطيفي في ايضاح النافع وظاهر المقنعة والمراسم وفي الجواهر حكاه عن الاكثر واستدل بعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها وعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود واجيب عنه بوجوه منها ان الشرط مناف لمقتضى العقد لان مقتضى الوقف ان لا يرجع فيه بحال لكونه من الصدقات ومقتضى الشرط
هو الرجوع عند الحاجة ورد بانه وقف منقطع الاخر فان الواقف قيد الوقف على نحو ينقطع بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال فيها اذا علم وهنا رجوعه
وقفا ما دام غير محتاج فانه بناء على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون انقطاعه بها بين ان يكون في الموقوف عليه او في غيره بعد اشتراكهما في اقتضاء انقطا

بقاء الوقف صحيح بالشروط فعليه صيرورته من جزء الموقت الذي تقدم بطلانه ايضا وفتوى كذا في الجواهر وفيه ان المانع ان يمنع صحة وقف المنقطع الآخر مطلقا فقد تقدم ان المختار
في تلك المسألة القول بالحبس دون الوقف لا ينافي هذا الشرط كونه حبسا ايضا لما عرفت ان النص الدال على الحبس يكشف عن عدم المنافاة ثم هذا بخلاف القول
بالوقف فانه لا نص يدل عليه حتى يكشف عن عدم المنافاة ثم فافهم ومنها ان النص يدل على البطلان لانه اما ظاهر في الحبس كما اخترناه او ظاهر في البطلان ورد بان النص لا يدل
على البطلان ورد بان النص لا يدل على البطلان بل هو ظاهر في الحبس ويكون ما نحن فيه حبسا مخالفا للمشهور بوجوه اشرنا اليه وفيه ما عرفت من ان القول بالحبس لا يخالف
الا العمومات المخصصة بالنص ومنها انه مشتمل على التعليق فيبطل واجيب بانه وقف ما دام غنيا ومنها ان التعليق فيه تمام لم ينكر فالاولى ان يقال ان مطلق التعليق
الا ان المنع ليس شاملا للمسألة وهذا بخلاف القول بالحبس فان النص الدال عليه كاشف عن عدم قدحه في نظر الشارع وقد يحصل من جميع ما ذكرناه ان الاقوى
في المسألة هو القول الثاني فان حصل الحاجة قبل موت الواقف رجع اليه مطلقا والا فيبطل بالموت لان الوقف لم يتعرض لما بعد الموت وانما تعرض لحال الحيوة لان المراد
من عدم الحاجة المفهوم من شرط العود اليه حين الحاجة هو عدم الحاجة عمن من شأنه الحاجة وهو الحي لا الميت فالحاجة التي هي غاية للوقف هي الحاجة مع كونه حيا
فاذا مات لا يصدق عدم الحاجة حتى يستمر اثر العقد ولا الحاجة حتى ينقطع بل يبطل بالموت من جهة ان الحبس المعبر بالموقت بعمر المالك يبطل بموت الحابس نعم لو كان
المراد من عدم الحاجة مجرد سلب الحاجة كان الحكم بالبقاء على الحبسية اذا مات ولا حاجة متجها هذا وفي المسألة وجه رابع لو كنا وجدنا القائل به كان رابع الاقوال
وهو انه ان حصل الحاجة قبل الموت كان حبسا والا صار وقفا مؤبدا بالنظر الى ما ذكره العلامة والشهيد فيما لو ابد على المنقطع بعد به الاخر وقد تقدم فيه الكلام
مستقصى وهذا الوجه مبني على صحة العمل بالنص الوارد في المسألة وعدم القول بالصحة في منقطع الاخر وقفا بل حبسا ودعوى كان مقتضى العمومات ذلك الا انه يبقى
ثم ان من المسائل ان قول المصنف وعود الوقف مع الحاجة يقتضي انه مع تحققها لا يتوقف عوده اليه على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها وهذا هو الظاهر
من لفظ الشرط لانه شرط عوده اليه عندها لا اعادته وبهذا عبر الاكثر ويحتمل عدم عوده بمجرد الحاجة بل يتوقف على اختياره العود لان ذلك بمنزلة شرط
الخيار لنفسه في الرجوع ومن شأن هذا الشرط افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه وظاهر الشرط فان مقتضاه عوده عند الحاجة بالفعل فيدخل في عموم
المؤمنون عند شروطهم ويفرق بين الشرط للعقد بلفظ المطلق وبين الشرط لتسلطه عليه مع الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد
لا يقبل الخيار لان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص الذي دون غيره انتهى اقول الظاهر ان مراده بشرط الخيار الفسخ لا الانفساخ بمجرد ظهور الحاجة
والشاهد لذلك وجوه منها ما اشار اليه من ان شرط الانفساخ فرع صحته فبعيد ان يكون مراده ذلك ومنها ان بعض من حرر هذه العبارات التي ادعى

بل مراده [illegible] الانفساخ بنفسه [illegible]

ظهور

ظهورها فان شرط الانفساخ فرع على جواز الفسخ عند ظهور الحاجة فيعلم ان مراده من العود هو الاعادة وهو العود بالاختيار ومنها ان القائل في المختلف قد صرح بذلك وحكاه
جماعة كثيرون منهم السيد في الانتصار والشيخ في المبسوط وابن الجنيد وسلار وغيرهم فالسيد في الانتصار بعدما ادعى عليه الاجماع احتج عليه بان كون الشيء وقفا تابع
لاختيار الواقف ودائم وما يشترط فيه فلو اشترط فيه ما ذكرناه كان ذلك كسائر ما يشترط واعترض على نفسه بان هذا الشرط ينافي كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط ثم اجاب بانه
غير مناقض لانه متى لم يحضر الرجوع فهو ماض على سبيله وان مات قبل العود نفذ نفوذا تاما وهذا حكم ما افاد من عقد الوقف فكيف يكون نقضا للحكم ولا قياس على
العتق لبطلانه وللفرق بعدم صحة دخول الشرط مطلقا في العتق بخلاف الوقف الذي لا فرق بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض وقال فان قيل قد خالف ابن الجنيد
فيما ذكرتموه اجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه ايضا وانما عول على اخبار وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ومنها
ان الحلي ادعى الاجماع على البطلان والسيد ادعاه على الصحة ونفى به قول ابن الجنيد فلا بد ان يكون محل البحث بين هؤلاء المصرح به السيد وهو شرط الفسخ لا الانفساخ
ومن غريب الكلام في المقام ما في جواهر الكلام حيث جعل محل البحث صورة شرط الانفساخ وحكم بصحته وقفا وحكم ببطلانه شرط الفسخ حيث قال بناء على شرعية
المنقطع لا فرق في الانفساخ التي تكون بارتفاعها لغاية بين ان يكون في الموقوف عليه او في غيره بعد اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعها انتفاء الوقف بالموقوف عليه وصيرورته
من جزء الموقت الذي قد عرفت بطلانه نصا وفتوى وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه عدا عبارة في محكي السرائر اه
يعلم انها له او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذه وهما المنافاة لما اللزوم في الوقف على وجه فيه اختيار او وجه وتحقق فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوقف المعلق
عليه دفعه وقد اتضح بين المقامين انتهى اقول والحق في المقام بعدما استظهرنا ان محل الكلام من باب الحبس لا الوقف ان شرط الخيار فيه جائز من غير فرق بين العود
والاعادة لان كل منهما رجوع فلو قلنا بالوقف ولم يكن نص كان كل منهما منافيا للعموم الدال على ان الصدقة لا رجوع فيها لان المستفاد منها ان الصدقة
لازمة لزوما معتبرا في حقيقتها بحيث لا رجعة فيها اصلا فلو شرط الرجوع باي نحو كان بطل الا ان دل النص على الصحة فلو فرضنا دلالته على الصحة وقفا
كان ذلك النص مخصصا للعموم المذكور فيخرج هذه الصدقة فليست لازمة لزوما معتبرا في حقيقتها بحيث لا رجعة فيها بل هي لازمة لو اطلقت فيكون الشرط
منافيا للاطلاق فيكون من الشروط السائغة فلا وجه للتفصيل بين شرط العود وبين شرط الاعادة والفسخ ومنه انقدح وجه ما ذكر في المسالك اخيرا من ان
هذا النوع من شرط الخيار مستثنى بالنص والاجماع دون غيره ثم قد بان مما بان ان الصدقة مما لا يدخله شرط الخيار لعموم ما دل على ان الرجوع فيها مناف
للجعل له سبحانه ونحو كونها بمنزلة العتاق فرد ان الرجوع موجب لجعل شريك لله عز وجل من جهة ان المتصدق قد جعلها لله وقد يرجعها ويجعلها لنفسه

اولغيره نظير التشريك في القسمة على سبيل المهايات فدخول شرط الخيار في الصدقة موقوف على ورود دليل خاص مخصص لعموم ما دل على ان كل صدقة لا تقبل الخيار فيعلم من ذلك الدليل ان هذه الصدقة تقبل الخيار اما مطلقا او في صورة الاشتراك بحيث يكره ذلك منافيا لاطلاقه كما تقدم فقد ر الاستطاعة لا معنى في الشرائع ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل قلت العبارة تشتمل على مسائل ثلثة مقتضى القاعدة فيها هو البطلان خصوصا في الاخيرة الا ان الثانية محكومة بالصحة لخصوص الدليل من غير خلاف في الكل كما صرح به في المبسوط فقال ولو شرط ان يخرج من شاء منهم ويدخل في ذلك من شاء وان يفضل بعضهم على بعض ان شاء او يسوي بينهم ان شاء كان هذه الكلم باطلا لانه شرط التصرف فيما هو ملك الغير بلا خلاف وقد روى اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم من يريد واما الاخراج والنقل فلا اعرف فيه نصا ايضا انتهى بظاهره نفي الخلاف عن غير المسلمين الا ان في القواعد استشكله الفاضل وستعرف له وجها فاجاب بان الوقف ان انتقل الى الله فيكون ذلك الشرط كالشرط في مصارفه فيجوز وان انتقل الى الموقوف عليهم كان ذلك شرط التصرف فيما هو ملك الغير فيبطل انتهى وهو معترف بانه على القول بافادة الوقف الملك للموقوف عليه يكون الشرط باطلا واما نسبة القول بالصحة في مفروض المسئلة الى الشهيد في الدروس القول بالصحة فيما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى غيرهم كما لو وقف على اولاده سنة ثم على المساكين وهذه من مسئلتنا ولذا حكى عن التذكرة دعوى الاجماع على صحة ذلك وكذا لو وقف على اولاده مدة حيوته ثم على المساكين هذا والتحقيق ان يقال ان شرط الخيار فيدل على بطلانه ما دل على ان الوقف لا يدخله الخيار وانه عقد لازم لو كان في ذاته فهذا شرط ينافي مقتضى فيكون فاسدا ومفسدا للعقد مثلا لو وقف وشرط نقله الى من يريد الى هذا المفهوم فانه وقف على المجهول فان المنتقل اليه هو الطبقة الثانية وكما تقدح الجهالة في الطبقة الاولى فكذلك في الطبقة الثانية وهذا بخلاف ما لو كان المراد بالموصول العهد فانه يصح اجماعا وخرجه الى الوقف الى الموقوف عليهم بتعليق من يريد المصرف المعين سواء كان هذا واحدا او اكثر فيكون مثل ما لو وقف على اولاده ثم على المساكين ولو وقف وشرط نقله عن الموقوف عليهم الى من يريد فهو باطل سواء كان المراد بالموصول العهد ام لا لان مرجعه الى اشتراط الخيار ان قيل لو كان المراد منه العهد وجعل الارادة عنوانا في الوقف على قياس الوقف على عنوان العلماء فبناء على صحة وقف منقطع الاخر لا وجه للحكم بالبطلان قلنا لا يمكن جعل الارادة عنوانا من بين الاوصاف لان الارادة في صورة مجرد الاشتراط كان جميع صيرورة الوقف جائزا فكذلك في صورة جعلها عنوانا وهو مناف لما دل على ان الوقف لازم لا يقبل الخيار اصلا لا مع الشرط ولا بدونه والسر في ذلك انه لو وقف وقفا مطلقا فاراد بعد ذلك نقله عن الموقوف عليهم الى غيرهم لا يلتزم به احد نظرا الى ان الوقف لا يدخله الخيار من غير فرق بين جعل الارادة عنوانا وعدمه ولو فرض ان الخيار يدخل في الوقف على قياس سائر العقود الجائزة كان كل احد ملتزما بصحة ذلك نظرا الى ان الوقف يقبل الخيار فاذا كان الحال في صورة الاطلاق ما عرفت فكذلك في صورة الاشتراط لان ما دل على عدم دخول الخيار في الوقف او دخوله فيه لا يفرق بين صورة الاطلاق والاشتراط هذا كله مضافا الى ان جعل الارادة عنوانا للمسئلة

ونظائرها

ونظائرها يوجب فتح تلك المسائل وتصويرها باقبح الصور ولو سلمنا انه جعل الارادة عنوانا لم يكن من قبيل اشتراط الخيار لكن نقول ان ما دل على بطلان اشتراط الخيار في الوقف مناط يجري في المقام لان مناطه عدم كون سلطنة الوقف بيد الواقف بحيث يغيره ويبدله باي نحو كان فافهم ذلك كله فانه دقيق نافع ثم ان الارادة المجعولة عنوانا هي الارادة المتصلة بالنقل لا مجرد الارادة وان بدا له بعد ذلك والارادة المتعقبة بالنقل اذ يبعد التزام الفقيه بالاحتراز ثم ان للقائل ان يقول ان معقد كلمات الاصحاب واجماعاتهم على ان الوقف لا يدخله الخيار لا يشمل ما نحن فيه بل يختص بصورة اشتراط الخيار على معنى استرجاع العين الموقوفة الى نفسه كلا او بعضا لا لمطلق التغيير والتبديل الذي يشمل شرط النقل والادخال والاخراج فالتمسك بذلك الاجماع على بطلان شرط النقل ونحوه كما ترى لان الواقف لا يريد استرجاعها الى نفسه اصلا اللهم الا ان يتمسك لاثبات ذلك بعموم ما دل من الاخبار على ان الوقف لا يدخله الرجوع الشامل لما نحن فيه فان المستفاد من قوله ع انما هي بمنزلة العتاقة ان الوقف لا يقبل التغيير والتبديل اصلا كما هو مستفاد من احد تفسيري قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ويؤيد ان هذا الشرط مناف لمفهوم الوقف وهو الحبس للاصل والتسبيل الثمرة ضرورة ان الحبس في اللغة مرادف للحصر فلا يقبل التغيير وكيف كان لا اشكال في ان الوقف على الاولاد مثلا لا يقبل شرط الانتقال منهم الى من سيوجد على معنى عدم دخول المنتقل اليه في الموقوف عليهم ابتداء وانما الموقوف عليهم من حده ثم من يدخله موقوفا عليه لانه في معنى تغيير الوقف وتبديله كما دل على عدمه من الاخبار ولانه مناف لمفهوم الوقف فليس هذا شرطا منافيا لاطلاقه حتى يصح اشتراطه في العقد على قياس سائر الشروط السابقة هذا كله في المسئلة الاخيرة واما المسئلة الاولى اعني الوقف على الاولاد مثلا مع اشتراط اخراج من يريد فالحق ان هذا الشرط ايضا فاسد مفسد للعقد كما نص عليه في المبسوط بل اعترف بعدم الخلاف فيه بل ظاهره نفيه بين المسلمين وصرح المحقق والشهيد الثانيان في جامع المقاصد والمسالك بانه موضع وفاق ولا فرق بين ارادة العهد من الموصول وعدمه ولا بين جعل الارادة عنوانا وعدمه لما عرفت في المسئلة السابقة من ان هذا الشرط مناف لمفهوم الوقف ولما دل من الاخبار على ان الصدقة لا تقبل التغيير والتبديل ولعموم قوله ع الوقوف على احد التفسيرين وذلك ان فيه تفسيرين احدهما ان يكون المراد من الوقوف مجموع ما في الانشاء من المشروط والشرط فيكون على حد المؤمنون عند شروطهم فيكون دليلا على الصحة لان المجموع المركب من الوقف والشرط عقد واحد وعهد واحد مركب من جهتين فيدخل تحت العمومات وهذا هو الوجه المحكي عن الكفاية حيث استشكل فيه فقال انه بحسب الدليل مشكل لولا الاجماع وثانيهما ان يكون المراد من الوقف مجرد

صيغة الوقف المجردة عن الشرط فيستفاد منه ان الوقف لا يقبل التغيير والتبديل شرعا فيكون شرط الاخراج منافيا لحقيقته شرعا فهذه الرواية من حيث
اشتمال المعنيين نظير قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فان له ايضا معنيين احدهما ان كل ما يصدق فيه البيعان فخيار المجلس فيه موجود فيكون الخيار من لوازم
مجرد الايجاب والقبول فلو باع واشترط سقوط الخيار كان منافيا لمقتضى العقد بحسب ما يستفاد من هذا الحديث فيدخل هذا الشرط تحت الشروط الفاسدة
المفسدة وثانيهما ان ما يصدق فيه البيعان لو خلي وطبعه مجردا عن اللواحق والشروط الخارجية فالخيار فيه موجود فيكون الخيار من لوازم الاطلاق لا الماهية
فلو شرط اسقاطه جاز فعلى الاول يكون مخصصا لعموم اوفوا بالعقود ونحوه وعلى الثاني يكون معاضدا له وكيف كان لا اشكال في بطلان هذا الشرط وانه مبطل
للعقد من غير فرق بين جعل الارادة معنونا وعدمه لان امر الاخراج اذا كان موكولا الى الارادة والاختيار كان الواقف مخيرا في تغييره وتبديله متى شاء وهذا المعنى
وان تعقبه اجماعهم على ان الوقف لا يدخله الخيار لما عرفت من عدم شمول معقد اجماعهم لمثل الفرض الا انه يكفي في نفيه ما دل على ان الصدقة لا رجوع فيها
بحال ومنافاته لمفهوم الوقف الذي هو الحبس وعموم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها فيكون ذلك مخصصا لما دل على الصحة كاوفوا ونحوه ومما ذكرنا تعلم
انه لو وقف وشرط خروج من يريد كان باطلا ايضا اذ لا فرق بين شرط التنجيز وبين شرطه مقيدا في منافاتهما لمناط واحد فما دل على بطلان اشتراط الاخراج
يدل على بطلان اشتراط الخروج من منافاته لمفهوم الوقف والاخبار الناهية عن الرجوع في الصدقة وعن التغيير والتبديل فيها فلاحظ وتامل
بقي الكلام في المسألة الثانية وهي ما لو وقف وشرط ادخال من سيولد ومثله لو شرط دخوله والمشهور جواز هذا الشرط سواء كان الوقف على الاولاد او على
غيرهم بل لا خلاف فيه لكن لا يمكن مع ذلك دعوى الاجماع اذ مجرد عدم الخلاف غير كاف في تحققه بعد كون المسألة مما لم يعنونوه في كلماتهم كما في القلم واضعف من
ذلك دعوى الاجماع المركب فيما لو وقف على غير اولاده وشرط دخول من سيولد لان هذا الاجماع ليس مركبا من قولين مختلفين غاية الامر انه لم يعلم
فيه خلاف لما هو عليه الاكثر من جهة عدم تعرضهم للمسألة وسكوتهم ولا يمكن في مثله بمجرد ذلك دعوى الاجماع المركب فهذا نظير دعوى الاجماع
المركب على نجاسة خرء الخشاف بعد قيام النص على نجاسة بوله وعدم فرق القائلين به بين الخرء والبول فان هذا الاجماع ليس مركبا
من القولين اذ ليس في المسألة الا قول واحد وهو القول بنجاسة البول لمن عمل بالنص واما من لم يتعرض للمسألة فلا يتصور له قول
اخر فالاجماع المركب مبني على مصير قوم الى عدم النجاسة طرحا للنص في الخرء والبول ومصير اخرين الى النجاسة فيهما بالنص في احدهما
وبالاجماع المركب في الاخر ومن ثم كالقول بالنجاسة في احدهما والطهارة في الاخر يكون خرقا للاجماع المركب فالعلة في المسألة النص

ان ثم

ان ثم والاولى في وجه الانصاف بين المسألة وبين المسألتين المتقدمتين لان هذا الشرط مشروط مناف لمقتضى العقد وللكلية المستفادة من عموم
ما دل على ان الصدقة لا يدخلها التغيير والتبديل والنص على الصحة عدا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم
صغار ثم يبدو له ويجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وسنده لا قصور فيه واشتماله على محمد بن اسمعيل عن الفضل لا يقدح بعد اتفاق المتأخرين
على انه النيشابوري ودلالته واضحة اما من جهة اطلاقه فيشمل صورة الاشتراط واما من جهة انه اذا ثبت ذلك في صورة عدم الاشتراط التي هي مورد
الخبر ففي صورة الاشتراط بالفحوى اللهم الا ان يقال ان مورده مختص بصورة عدم الاشتراط وهو غير محل البحث ولا قائل به في مورده وكيف كان فهو معارض
لاطلاق ما دل على ان الصدقة لا يدخلها التغيير ومعارض بخصوص ما دل على المنع كصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع في الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده
ويبينه له ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقته قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له ولا يخفى
ان قوله الا ان يشترط استثناء منقطع لان مورد السؤال الصدقة بعد الاقباض فسئل عن دخول ولده في الوقف غير الموقوف عليهم بعد ذلك سواء كان
ذلك مع الاشتراط ام لا فاجاب ع بانه ليس له ذلك نعم لو جعل من يريد ادخاله تحت الموقوف عليهم من اول الامر كان له ذلك وهذا الذي استدركه لم يكن
داخلا تحت السؤال اصلا فالاستثناء منقطع سواء كان المراد بالابانة الاقباض كما هو الظاهر او بمعنى حصر الموقوف عليه كما في المسالك فجعل الاستثناء
متصلا كما في الرياض على تقدير كون الابانة بمعنى الاقباض منقطعا على التقدير الاخر مما لا وجه له وكون الاستثناء المنقطع خلاف الظاهر لا ينافي هنا لان
ظاهر لفظ الرواية لا يتم الا بجعله منقطعا كما لا يخفى وعلى هذا معارضتها مع الصحيحة واضحة ومورد هما صورة حصول القبض فالتعارض بينهما هو التعارض
على وجه التباين الكلي وما ذكروه في العلاج امور منها ما ذكره الشيخ ولم يختره وهو حمل الاولى على صورة عدم القبض والثانية على صورة القبض كما هو الظاهر
من لفظ الابانة وفيه ان مورد الاولى ايضا صورة القبض ضرورة ان الوقف على الصغار كاف في قبضه كونه في يد الولي وهو الواقف ومنها ما في المسالك
من حمل الثانية على صورة قصر الموقوف عليهم وحصر الوقف فيهم ويكون الوقف بشرط لا من اول الامر وحمل الثانية على صورة الاطلاق من دون الحصر وهو
ايضا خلاف ظاهر لفظ الابانة لان المتبادر منها الاقباض كما لا يخفى ومنها ما في المسالك ايضا من حمل الثانية على الكراهة وفيه انه لا شاهد له ومنها ما
احتمله بعضهم من ان الثانية اظهر دلالة في العموم من الاولى لان الاستثناء المنقطع دليل قوة عموم المستثنى منه كما في قولك جاء في القوم الا
حمارا ففائدة الاستثناء دفع توهم دخول الحمار فيدل على ان الحكم عام لجميع افراد المستثنى منه بحيث لا يراد منه الخاص فلا بد من العمل بالثانية

ودفع البحث الاولى كاهل الشان في النظر والاظهر ومنها ما احتمله بعضهم بعيدا من رد كل منهما تبقى الآخر فيحمل الاولى على صورة الاشتراط والثانية
على صورة العدم وفيه ان مثله يحتاج الى الشاهد كما قرر في محله فلا بد من الرجوع الى المرجحات اما المرجح سندا فالظاهر انه غير موجود لصحة كل منهما
والذي يقتضيه القواعد هو العمل بالثانية وطرح الاولى كما لا يخفى وليس هناك ما يعاضد الاولى الا الشهرة ولولاها لكان العمل بالثانية متعينا
هذا ولقائل ان يقول ان النسبة بينهما عموم مطلق وان الاستثناء في الثانية متصل بقرينة الاتحاد في المشار اليه في الموضعين ولان الجواب لا بد ان
يكون مطابقا للسؤال فلا بد ان يكون المراد بقوله عليه السلام ذلك الا ان يشترط لمن ولد له فهو مثل من تصدق عليه ان الواقف ليس له
ادخال غيره من ولده الا ان يكون اشترط كون من يريد ادخاله من ولده فهو ادخال بعد هذا الشرط بمنزلة ان يتصدق عليه من ذلك الامر فذلك الادخال
له بعد الشرط فالمشار اليه في الموضعين هو ادخال غيره من ولده الذي هو مورد السؤال منطبقا على الجواب والجواب كذلك والاستثناء متصل وليس من الخلاف
لظاهر قوله هو مثل ان يتصدق عليه لمنع ظهوره في شرط الدخول بل هو ظاهر في شرط الادخال بقرينة السؤال والاتحاد في المشار اليه في الموضعين فيكون مقيدا لاطلاق
الصحيحة الاولى الظاهرة في جواز الادخال بعد القبض مطلقا سواء شرط ذلك ام لا فالمستفاد منهما بعد الجمع المذكور جواز اشتراط ادخال الغير في الوقف اذا كان
الاشتراط في متن العقد وكان الوقف على الاولاد الصغار وح فان تم الاجماع المركب على عدم الفرق بين من سيولد وغيره سواء كان من ولده ام لا يجوز ادخال
كل من اراد والا فلا بد من الاقتصار على مورد النص في مقابل القاعدة وهو ادخال من سيولد كما هو صريح عناوين من تعرض له من الاصحاب الا بعضهم واما
الشرائع فالنسخة الموجودة عندنا المطابقة للنسخ الصحيحة المعتبرة التعبير بمن سيولد ولكن عبارة المسالك مشعرة بان نسخته كانت من يريد وكيف كان
فالموجود في التذكرة والتحرير والارشاد التعبير بمن سيولد وكذا كل من تعرض للمسألة الا يحيى بن سعيد في الجامع والفاضل في القواعد والبروارى
في الكفاية فالاولان عبرا بمن يولد ومن يريد ومن اختاره والثالث عبر بمن يريد ومثله المفاتيح لكن صاحب نهج صاحب المسالك الا ما هو عادته فلا عبرة به
نعم هذا دعوى الشهرة في صحة اشتراط ادخال من يريد غير ظاهر في مقابل القدر الثابت من النص الخارج عن الاصل وهو مورد الصحيحة وهو المعتضد بالشهرة
لا الغير واما عبارة المسالك فاشعارها بان نسخته مغايرة لسائر النسخ من بعد التامل فيها قال هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف يعني شرط ادخال
من سيولد فان بناء على جواز ادخال من سيولد وسيوجد ومعلوم ان ادخال من سيولد يتصور على وجهين احدهما جعله من الموقوف عليهم وثانيهما
اشتراط دخوله فيهم ثم قال واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف ومراده ان اشتراط ادخال من يريد وهو من سيولد بعد اشتراطه في معنا

اى في قوة ادخاله في اصل الوقف ابتداء بل اضعف ثم علله بقوله اي قد يريد ادخال من سيولد بعد ما شرط ادخاله فيكون في معنى اشتراط دخوله ابتداء وقد لا يريد
اى فلا يريد ادخاله بعد الشرط المذكور فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول اتفاقا فاي ادخاله في الوقف جاز الآخر كذلك او بطريق اولى لما مر من الاضعفية
التي ادعاها والحاصل ان التعدي عن مورد النص في الحكم المخالف للاصل لا يجوز هذا واسند بعضهم خبر ابي طاهر البلالي المروي في كمال الدين قال كتب جعفر
بن حمدان استحللت بجارية الى ان قال ولي ضيعة قد كنت قبل ان تصير الي هذه المرأة سبلتها على وصاياي وعلى سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان
فيه الي ايام حياتي وقد اتت بهذا الولد فلم الحقه بالوقف المتقدم المؤبد واوصيت ان حدث بي حدث الموت ان يجرى عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي
من هذه الضيعة حملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له ولا لعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء فرأيك اعزك الله تعالى فورد جوابها من صاحب الزمان
عجل الله فرجه اما الرجل استحل بالجارية الى ان قال واما اعطاؤه المائتي دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد فقول الظ ان المراد من اشتراط
الزيادة والنقصان اشتراط كون قسمة غلة الوقف بيده فان شاء زاد وان شاء نقص فالمقصود انه ان شاء ادرج في منافع الوقف من يريد فيحصل النقصان
وان شاء لم يدرج فلا يحصل النقصان بل يزيد فيه من باب ضيق فم الركية فالشاهد على ذلك اعتراف السائل بانه لم يلحق ولد المرأة بالوقف بل اوصى له
ان يعطى الجراية من الوقف ما دام صغيرا او انه يأتي من الغلة جملة مائتي دينار على وجه لا يكون له ولا لعقبه شيء بعد ذلك ان صار كبيرا وقول الامام ع يدل على صحة
ما فعل واراد لان له ان يفعل فيه ما يريد ولكان ادخالا في اصل الوقف فالرواية لا تدل على المدعى هذا ثم ان في الشرائع وقيل اذا وقف على ولده الموجودين
وكانوا اصغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقل عنهم بالكلية اليهم انتهى وقال ابن براج ان الوقف يجب ان يجرى
على فعل الواقف وشرطه فيه واذا وقف على ولده موجود وهو صغير ثم ولد له بعد غيره ولدا دان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص
الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط ان له دون غيره من عسى ان يرزقه الله من الاولاد فانه لا يجوز ان يدخل غيره في ذلك انتهى وفي المختلف
بعد نقل عبارتهما وباقي الاصحاب على المنع من تغيير الواقف وشرائطه بعد لزومه الى ان قال والحق اطلاق الاصحاب والمنع من ادخال من يولد الا مع
اشتراط ذلك في متن العقد لنا قول العسكري ع الوقوف الخ ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما وما رواه جميل بن دراج
قال قلت لابي عبد الله ع رجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله انتهى قلت حجة الشيخ محمد بن
عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة واطلاقها مقيدة برواية علي بن يقطين المتقدمة وحجة ابن براج ايضا محمد بن عبد الرحمن ومحمد بن علي بن

يقتضي بعد الجمع بينهما بما عرفت من المسالك وحمل الثانية على اشتراط حصر الموقوف عليه في الموجودين بدعوى انّه المراد من الابانة وحمل الاولى على ما لو لم يشترط
ذلك ومقتضى الحصر ما ذكره القاضي وقد عرفت وجه ضعف هذا الجمع سابقاً ويرشد اليه قول الفاضل في المختلف حيث قال وقول ابن البراج لا وجه له
فانّ وقفه عليه يقتضي تخصيصه به وان لم يصرّح به ولا شرط عدم ادخاله فيه انتهى مضافاً الى ما تقدّم من ان طريق الجمع بعد كون الاستثناء متصلاً كما
استظهرناه اخيراً تقييد الاولى بالثانية واما الهادي لا معنى في تغ والقبض معتبر في الموقوف عليه ولا يسقط اعتباره في بقية
الطبقات قلت قد تقدّم ان البطون اللاحقة يتلقون الملك من البطن الاول ويتم الوقف به خاصة فلو اشترط قبض سائر البطون لزم خلاف مقتضاه
لانقلابه جائزاً مع كونه لازماً وما في الجواهر في ردّه من دعوى الضرورة على ان التلقي من الواقف منظور فيه فان اراد ان المعدوم يشملهم العقد نحو
شموله للموجودين على حد سواء فهو غير معقول مع انهم صرّحوا بان تملكهم تابع لتملك الموجودين كما في تملك الوارث وان كان بينهما فرق من جهة وهي ان المورّث
يقدر في الارث من الموانع بخلافه هنا فان ملكية الموجودين ينتهي امدها بالموت فلا مقتضى لها بعده وان اراد ان تملكهم بسبب جعل الواقف فهو مسلّم لكنه
لا ينافي كون التلقي من الموقوف عليه اولاً ولا يقتضي كون المعدومين داخلين في المعقود عليهم اولاً نحو دخول الموجودين وانما هم داخلون في العقد تبعاً
ثم انه في الشرائع ولو وقف على الفقراء او الفقهاء فلا بدّ من نصب قيّم لقبض الوقف انتهى وفي الجواهر ان الوقف لما كان حقيقته امراً قائماً
بالواقف فقط نظير الوصية بحيث لا يحتاج في مفهومه الى القبض والقبول والحاجة اليهما من قبل الشارع فهما من الشروط الشرعية فكل مقام
دلّ الشرع على اعتبارهما نقول به والا فيما نحن فيه لا دليل على اعتبار تسليم الموقوف عليهم بل غاية ما ثبت وجوب التخلية وهو حاصل
بتسليمه الى الحاكم تارة وقيّمه اخرى وقيّم الواقف ثالثة ومن ثم قال في الدروس والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح ان للواقف نصب قيّم له
انتهى ملخصاً وفيه نظر لان العقود كلها لا تنفك عن القبول اذ لا يحصل مفهومها الا به نعم اسم البيع والوقف ونحوهما قد يراد به ما يقوم بالموجب فقط
ومن ثم سرى الوهم فتوهم ان العقد ايضاً كذلك فاذا ثبت ان عقد الوقف كسائر العقود فكل ما يعتبر فيها لا بد ان يكون معتبراً فيه ايضاً الا ما خرج بالدليل
والدليل انما دلّ على كفاية قبض الحاكم وقيّمه واما قيّم الواقف فلا اللهم الا ان يستند الى الاخبار والا فالقاعدة تقتضي عدم الكفاية ومن ثم
كل من قال بذلك يستند الى الاخبار كصحيح صفوان والتوقيع الشريف والناظر فيهما بعيد لا لدلالتهما على ذلك كما قيل لكن الانصاف ان دلالتهما على ذلك
واضحة ويمكن توجيه كلام الجواهر ايضاً بحيث لا يرد عليه الاعتراض المذكور لان الوقف لما كان يتم الا بالواقف والقبض كالفعل القائم بالطرفين وهو

بل هو كالوصية فلا دليل على اعتباره اذ يكفي من الاخراج عما في يده والوفاء بالوقف ولا يحتاج الى الرضا من الموقوف عليه بل يكفي خروج يد الواقف وهو يحصل بتسليم
من ينصبه قيّماً وان كان اجنبياً ويشكل ذلك من جهة ان اجماعهم على ان الوقف من العقود اللازمة ينافي ما ذكره لان العقد لا يتجرد عن القبول وحيث لم يعتبر فيه
القبول القولي لعدم الدليل قلنا بكفاية القبول الفعلي الحاصل بالقبض ثم لا خلاف بين اصحابنا في اعتبار القبض وان كان بعضهم اكتفى بالاشهاد عنه كابن
الجنيد وابي الصلاح قال الاول اذا جعل المالك من المسلمين جميع ماله في حيز صحته وجواز امره او بعضه واخرج عن يده وسلمه الى من وقفه عليه
او الى من يقوم لهم عليه او اشهد على نفسه بانه قد اخرج يده عنه صح الوقف ولم يكن له الرجوع فيه وقال الثاني اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة
واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها بالحكم
الوصايا انتهى وقال الفاضل في المختلف في ردّ قول ابن الجنيد بانه ان اراد بذلك الحكم بالوقف ظاهراً فهو مسلم وان تصدق به في نفس الامر فهو ممنوع انتهى
والحق اشتراط القبض فمتى اخل به بطل والقبض قد يكون الى نفس الموقوف عليهم وقد يكون الى من يقوم لهم عليه وقد يكون الى الحاكم في مثل ما نحن فيه ومن
نصبه الحاكم فيما هو المراد من اطلاق نصب القيّم كما في عبارة الشرائع والقواعد كما عن جنبه المحقق والشهيد الثانيان والحاصل ان القابض اما الموقوف
عليه نفسه واما مأذونه واما وليه واما من ينصبه الواقف قيّماً ففيه اشكال الا ان يقال ان للواقف نصب ناظر وقيّم عليهم حين الوقف وحق القبض اليه بمعنى
عن القبض اليهم ولا ريب ان مقتضى المؤمنون عند شروطهم والوقوف الخ ذلك واما الهادي لا معنى في تغ ولو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع
الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة قلت اشار الى مسئلتين لهما حكم مخصوص الاولى ان الوقف على الجهات العامة
لا عقد فلا يتوقف على القبول كما فهمه جماعة وليس بمراد قطعاً بل مراده نفي القبول القولي الذي هو محل النزاع وليس مراده نفي القبول مطلقاً حتى القبول
الفعلي الحاصل في ضمن القبض فلا يلزم ان يكون الوقف ايقاعاً لا عقداً اذ يكفي في كونه عقداً اشتراط مطلق القبول كما في الهبة ونحوها الثانية ان قبض
الناظر كاف مع ان الناظر لا ولاية له على الحاكم فالقاعدة تقتضي اشتراط قبض الحاكم او قيّمه وعدم الاكتفاء بقبض الناظر بل ظاهره ان قبض الناظر
مقدم على قبض الحاكم كما اعترف به جملة منهم ثاني الشهيدين في المسالك ويمكن ان يقال ان الواقف اذا وقف على وجه يكون الوقف مصروفاً الى المصلحة
باستصواب الناظر فيكون هو الولي في ذلك الصرف فالاكتفاء بقبضه على القاعدة ولا يحتاج الى قبض الحاكم ولعل الوجه فيه ان الوقف انما هو على
المصلحة التي يتحقق ولاية الواقف فيها باشتراط النظارة فيكون الناظر وليها بالنسبة الى ذلك فتأمل ثم انه في تغ ولو وقف مسجداً صحّ

الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفاً بالدفن فيها ولو واحداً انتهى ولعل مراده ان قبض المسجد والمقبرة منحصر في الصلوة والدفن
ولا يتحقق بقبض الحاكم وفيه او المراد حصول القبض بالصلوة والدفن تسهيلاً ورخصة لا عزيمة وهذا لعله اولى لان الاول مخالف لعموم ما دل ان
الحاكم مرجع للحوادث الواقعة التى من جملتها ذلك وكيف كان فمستند القول بكفاية صلوة واحدة ودفن واحد ما حكى عن الفخر من نسبته الى النص ومراده
نص الاصحاب الكاشف عن نص المعصوم مضافاً الى دعوى الاجماع صريحاً في جامع المقاصد ولولا ذلك لكان الاكتفاء بذلك مشكلاً ضرورة انه لا دلالة فيه
للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بذلك الفعل قبضاً عنهم وهل يعتبر ان يكون الفعل المذكور باذن الواقف وبنية القبض او لا يعتبر شئ
منها بل يكفى مجرد الفعل وجهان بل قولان صرح جماعة باشتراط الاذن من الواقف لتحقق الاقباض الذى هو شرط صحة القبض وباشتراطه بكون الفعل بنية القبض
والا لم يعتبر قال في جامع المقاصد وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين
كقبض الاجنبى بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الا الوقف بخلاف الوقف المعين فان قبضه متحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل
فلا حاجة الى قصد تعيينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلاً من الموقوف عليه اعتبر قصد القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب والجد ما بيدهما على
المولى عليه اعتبر قبضهما على الطفل ولا يكفى استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره انتهى قلت لما كان حصول القبض بالصلوة والدفن
على خلاف القاعدة لما عرفت من ان مقتضاها قبض الحاكم او منصوبه ولكن لما اجمع الاصحاب على ذلك الحجب بكشف عن ورود نص واصل اليهم فنحن
نقول بذلك في الجملة فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن وهو بعد اذن الواقف وبعد ان تكون الصلوة والدفن بنية القبض ويعتبر ان يكون
المدفون من جملة الموقوف عليهم جزماً كالمسلم ونحوه من الطفل والمجنون من المسلمين واما سبى المسلم ففيه تردد ثم ان في الشرائع ولو صرف الناس الصلوة
في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه انتهى وهذا الحكم مما لا خلاف فيه بل هو موضع وفاق
كما في المسالك وغيره وانما نبه به على خلاف ابى حنيفة حيث جعل الوقف متحققاً بالاذن مع الصلوة وبالدفن كل منهما بالعرف وقياساً على تقديم
الطعام للضيف لكن في المبسوط اذا بنى مسجداً خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجداً يصلى فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك
فملكه باق سواء صلى فيه او لم يصل واحتمل الشهيد في كرى بان ظاهره الاكتفاء بالنية واستغربه وكذا في الدروس ومجمع البرهان ولعل
مستندهم السيرة من المسلمين على ذلك وهى ممنوعة وان قال في جامع المقاصد ان في النفس من ذلك شيئاً لكنه لا اعتداد به اذ لا مقتضى

القطع

فى اللواحق التى يلحق الوقف
بعد تمام الوقف

القطع استصحاب ملك الواقف لان السبب المعلوم ولعله لا اجرأ الصيغة مع القبض بالوجه المذكور كما لا يخفى والله العالم النظر الثالث في اللواحق لا ما يعتبر
في نفع الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة فيه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد وقد يصح بيعه على وجه قلت التحول في ملك الموقوف عليه
او غيره مسبوق بالخروج عن ملك الواقف فالاولى تقديم البحث فيه عليه فنقول ان الاصحاب ذكروا انه اذا تم الوقف زال ملك الواقف عنه وجعلوه من جملة احكام الوقف
فجعل ذلك من جملة اللواحق وعده في عداد الاحكام كما هو كذلك في عبارات الاعلام ربما يساعد على عدم دخول التمليك في حقيقته لاستناد الخروج عن الملك معه الى نفس العقد
كما هو كذلك في البيع والصلح ونظائرهما فلا وجه لعده في عداد احكامه ولذا لم يجعلوا التمليك وزوال الملك من احكام عقد البيع وان كان ذلك الواقع الا ان دينهم عنى
جار عليه وهذا لا ينافى ما ادعيناه في صدر الباب من دخول التمليك في مفهومه كما في الصدقة بالمعنى الاخص ويساعد ما ذكرناه في اواخر مسئلة المنقطع الاخر من ان الوقف
هو الحبس من دون ملاحظة التمليك في مفهومه بل هو من احكام الثابتة بالدليل الا ان يقال ان الباعث على التصريح به وان دخل في حقيقته هو التوطئة الى ما يأتى من البحث
الاول في تعيين المنتقل اليه والرد على ابى حنيفة الذاهب الى توقف زوال الملك على حكم الحاكم كما لعله الظاهر من الدروس حيث عقب ذلك بقوله لا يحتاج الى حكم الحاكم لكون
لعله الاظهر وكيف كان فالدليل على زوال الملك من الواقف قبل الاجماعات المنقولة والشهرة المحققة وعدم الخلاف الا ما عن ظاهر ابى الصلاح في الكافى والقاضى
في المهذب وصاحب جامع الشرائع ادلة الوفاء بالعقد لو قلنا ان الوقف تمليك من الواقف كما سلف في مسئلة المنقطع واما لو قلنا بانه مجرد حبس لا يقتضى
التمليك بنفسه بل هو حكم شرعى فلا دلالة فيها فليعول على غيرها من الاجماعات المعتضدة بعدم الخلاف او على ظاهر ادلة لزوم الصدقة فانه مما بمنزلة العتاق ونحوها
مثل قوله الرابع فيها كالراجع في قيئه وذلك لعدم الخطر ما ورد في غير واحد من الاخبار من اطلاق الصدقة على بعض اقسام الوقف مثل قول امير المؤمنين عليه السلام
لما اشترى عين ينبع بشر الوارث هى صدقة لله بتلاً في حجيج بيت الله وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حيث اطلق على هذا الوقف الصدقة وانشاء ووصفها بقوله هى صدقة مع انه فيها دلالة على المطلوب نفسه بعد ان المراد
بالوارث الموقوف عليه كما ان المراد من قوله بتلاً بانه منقطعة عن صاحبها وكيف كان فمثله اطلاق الصدقة مما في صدقة الكاظم عليه السلام هذا ما تصدق به موسى بن
جعفر الى ان قال تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء الى اخره فاذا ثبت ان الوقف صدقة ثبت انه يفيد زوال الملك عن
المالك لظهور لفظ الصدقة عرفاً وشرعاً في ذلك وتوهم ان اطلاق الصدقة على الوقف لعله باعتبار كونه مفيداً لتمليك المنفعة كالحبس المصطلح ود
العين مدفوع بانه خلاف المتبادر من لفظها فان مورد اطلاقها عرفاً مختص بالاعيان الخارجة عن ملك اربابها ثم قد يطلق على كل معروف كما ورد

ان كل معروف صدقة الا انه على فرع من التوسع والتشبيه ان قيل لا يثبت من هذه الاطلاقات ان كل وقف صدقة حتى يثبت ان ماهية الوقف زوال الملك بل
المستفاد كون خصوص ما صدر منهم عليهم السلام صدقات وهو لا يجدي في ذلك قلت لخصوصية المورد مما لا دخل لها قطعا بل يمكن دعوى الاجماع على الملازمة بين افراد
الوقف في هذا الحكم اعني زوال الملك من الواقف نعم امكن المناقشة في هذا الاستدلال بوجه اخر وهو ان تبادر خروج العين عن ملك المالك من لفظ الصدقة انما
هو باعتبار ظهور الصدقة في دخول العين في ملك الاخر والمقصود في المقام اثبات الملازمة بين ماهية الوقف وزوال الملك عن الواقف حتى فيما لا دخول فيه كما في وقف
المسجد على انه قلت وهذا المقصود لا يحصل من اطلاق الصدقة على اوقافهم عليهم السلام لان الخروج فيها مع الدخول في ملك الغير اللهم الا ان يدعى ظهور الصدقة في
خروج المال المتصدق به عن ملك المتصدق بنفسه مع قطع النظر عن دخوله في ملك الغير ولا بعد فيه هذا ما ادى اليه نظرنا في الاستدلال على الزام ولما اصحابنا
الكرام فقد استدلوا في المقام باللوازم من عدم جواز الوطي ونحوه من احكام الملك للواقف ومن ضمان الغاصب قيمة الوقف للموقوف عليه مع ان مقتضى الاية
الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ان كل ملك يمين جاز وطيها فغاية الامر انه خرج من العموم عشرة مواضع مذكورة في بعض الروايات
منها الامة المرهونة ومنها الامة المزوجة واضرابها فيبقى الباقي تحت العموم وكذا قضية الملك قيام العوض من المثل او القيمة مقام العوض فلو كان ملك الواقف
باقيا كان مالكا لقيمة الوقف التالف او مثله اجماعا مع انه باطل وهذا الاستدلال مبني على مقدمتين احديهما تسليم الخصم كابي الصلاح ببطلان التالي
بان يعترف بعدم جواز الوطي للواقف وعدم ضمان الغاصب للواقف والثانية تسليم الملازمة وتسليم عموم دليل تلك اللوازم ويمكن منعهما اما الاولى
فلان بعض لوازم الملك وان كان بطلان اللازم لمنكريه اتفاقيا ولعل الامر كذلك والا كان النزاع لغوا اذ بعد تسالمهم على انتفاء جميع لوازم الملك
رجع البحث الى مجرد البحث العلمي الخارجي الخالي عن الثمرة العملية فلا بد ان يدعي بقاء ملك الواقف من التزام بعض الاثار جدا واما الثانية فلا بد
فيها من النظر الى ادلة احكام الملك فان كان فيها عموم او اطلاق ينهض دليلا على المدعي حجة على ابي الصلاح حتى يأتي بالمخرج والا كان الاستدلال
باطلا والحق ان الحكم الاول وهو الوطي دليله وهي الاية عام من جهة عموم الموصول ومع الغض عنه بملاحظة وقوعها في حيز الاستثناء الصالح للدعوى
الاهمال وعدم العموم امكن اثبات العموم بقوله تعالى فانهم غير ملومين بعد ان ضمير الجمع كالعام يقتضي استيعاب الحكم للاحاد فكل من لا يحفظ فرجه مما
ملكت يمينه كلا فهو غير ملوم واما الحكم الثاني اعني ضمان التالف للواقف فيمكن منع عموم دليله للمقام لان القيمة او المثل انما تقومان مقام
التالف بملاحظة ماليته فالمالية حقيقة هو المبدل والواقف على القول ببقاء الوقف في ملكه غير مالك للمالية لانه ممنوع من جميع التصرفات

فهو

فهو مالك له مسلوب المالية بل هي ملك للموقوف عليه ومقتضى القاعدة دخول العوض في كيس من خرج عن كيسه المعوض وهو الموقوف عليه هذا ويدل على المطلوب
ايضا ما ورد في بيع الوقف من الروايات المانعة والمجوزة اما المانعة فلانها مانعة في حق الطرفين اعني الواقف والموقوف عليه فدلت على خروجه عن ملك
الواقف واما المجوزة فلدلالتها على دخوله في ملك الموقوف عليهم بعد ان لا بيع الا في ملك فلازمه الخروج عن ملك الواقف ايضا ومنه اتضح ان قضية الاقوال في المسألة
الاتية هو الالتزام بدل المضمون استلزام الدخول في ملك الموقوف او في ملك الله تعالى او كون الوقف فك ملك الخروج من ملك الواقف فيشمله ادلته وقد يستدل
على ذلك بعمومات الوفاء بالعقد بناء على دخول التمليك في مدلوله اولا ولازما عرفيا له مطلقا او في بعض الموارد كالوقف الخاص فانشاء العقد قاض بزوال الملك
عن الواقف لانه انشاء ما يقتضي تمليك الغير مطابقة او التزاما عرفيا فيوجب الامر بالوفاء وهذا اولى من التعلق بالاجماع تعبدا اذ الظاهر ان زوال
الملك في الوقف ليس امرا تعبديا يثبت بالشرع بل هو من متفرعات انشاء الوقف عرفا فالادلة الشرعية امضاء لها لا مؤسسة بعد ما لم يكن معهودا
في العرف نعم قد ذكرنا ان التمليك غير داخل في مدلول الوقف كما يساعد هذا الملازمة ايضا ضرورة ان لا معنى للنزاع في المستقل اليه واصل الانتقال بعد كون
التمليك امرا ناشيا من قصد الواقف وانشائه اذ المانع قصده وترجع اليه فالتحقيق الحقيق هو ان زوال الملك في الوقف ليس بقصد الواقف في ضمن العقد
ولا بحكم الشارع تعبدا بل بحكم العرف من جهة الملازمة كالتمليك اللازم لمفهوم الصلح عرفا اذا تعلق بالاعيان فالوقف مفهوم يلزمه عرفا خروج الموقوف
عن ملك الواقف نظير الصلح ثم ان كان وقفا خاصا لزمه عرفا ابدا عن الخروج الدخول في ملك الموقوف عليه وكذا ان كان عاما وان كان وقفا على الجهة كا
لوقف على السبيل والقنطرة فاللازم هو الفك خاصة فلولا اختيار هذا المسلك في حقيقة الوقف لامتنع الجمع بين شتات كلماتهم كما لعله ظاهر بعد التامل
فتدبر هذا كله هو الكلام في الوقف من حيث الخروج واما حكمه من حيث الدخول في الموقوف مطلقا كما مر في ظاهر الشرائع من ظاهر المبسوط والسرائر والارشاد
وشرحه للفخر وجامع الشرائع وغيرها من عدم الفرق بين المسجد وغيره الا ان الموقوف عليه في المسجد هم المسلمون كما هو صريح الجواهر ايضا والفرق بين المسجد فجعل ملك
كالتحرير وبين العين فملكه او جهة عامة فالملك لله كما في قواعد الفاضل ففيه خلاف والفرق المذكور هو الاقوى وتوضيح المقام ان الاوقاف على الجهات
مختلفة منها ما لا يجوز نقل عينه او منافعه لاحد لا للمسلمين ولا للحاكم في حال من الاحوال وينحصر فائدته في الانتفاع في جهة خاصة او مطلق من دون قابلية
للتصرف في نفسه او منفعته سلبا كليا غير مخصص بحال دون حال او شخص دون شخص وذلك كالمساجد والمدارس والمقابر والرباطات الواقعة في الطرق
ونحوها مما ليس لاحد التصرف فيه عينا او منفعة باجارة او عارية او نحو ذلك ومنها ما يجوز نقل عينه او منفعته ولو في بعض الاحوال كالاراضي

الموقوفة للزوار والحجاج وغيرهم التي يوجرها الحاكم او المتولي ويستوفي منافعها بنفسه فهي بحسب ما يوقفها اهلها وبالجملة كل ما كان
منافعه ملكا للموقوف عليهم وايضا ذلك جواز الاجارة وترتب الضمان ونحو ذلك سواء كان الموقوف معينا كالاولاد ثم الفقراء او جزئيا كالفقراء
والمساكين والمسلمين ونحو ذلك والمدار كون المنفعة ملكا جائزا للموقوف عليه بنفسه او بوليه التصرف فيها ومنها الاجورة لهم استيفاء المنفعة
الا انه على بعض الاحوال يباع او يوجر ويجعل الثمن والاجرة مقام الاصل كالبواري والاحصر الموقوفة على المساجد ومثل جذوع المسجد الساقطة
عن الانتفاع بها فانه وقد يجعل من هذا القبيل جميع ما ذكر في القسم الاول عدى المسجد فهذه اقسام ثلثة والاظهر في القسم الاول انه فك
ضرورة عدم وجود لوازم الملكية فيه لكون العين بحيث يعد عرفا مالا كما يشاهد ذلك في المسجد والمقبرة بعد بداهة عدم عدها اهل العرف
من الاملاك ولا وجود شيء من لوازم الملكية العرفية بل ولا الشرعية فيه ولا الحكم الشرعي المتعلق بملكيته والحاصل ان القول بملكية ما لا ينتفع
بالتصرفات الناقلة عينا او منفعة مما لا يساعده دليل ان قيل مراتب الملكية مختلفة وكون الشيء بحيث ينتفع به ولو من جهة واحدة كاف في ذلك
ولو كان مثل الصلوة او الدفن ونحو ذلك نظير الاراضي المفتوحة عنوة فانها للمسلمين الا انها ليس مثل سائر الاملاك وان جاز بيعها او اجارتها
احيانا قلنا ان اريد مجرد التشبيه فلا مشاحة او حقيقة الملكية فلا دلالة له وما في غصب الدروس من ان من اثبت يده على مسجد او مدرسة ضمن العين
والمنفعة فلا دلالة فيه على الملكية بعد ان لا ملازمة بين الضمان والملكية كما في باب الغصب انه ينشأ من جريان دليل الضمان اعني قوله على اليد
في غير الاموال اذا كان مما ينتفع به ولذا حكموا بضمان الصغير اذا مات تحت اليد بلدغ الحية مع ان الحر ليس بمال وبان البضع يضمن بالتفويت
فضلا عن الاستيفاء مع انه غير مال مع ان في الدروس علل الحكم بضمان المسجد بانه بمنزلة المال والظاهر انه لا فارق في الضمان بين المساجد الاصلية
التي خلقت مسجدا كمسجد الحرام ومسجد الكوفة وبين ما صار مسجدا بعدما كان ملكا كغيرها ولا يبعد الحاق المساجد الاصلية بالمباحات دون الاملاك
نعم لو ثبت ان ما يدفعه الغاصب للمساجد عوضا مال المسلمين كسائر اموالهم كان في الضمان على الملكية بوجه والحاصل انه لا ملازمة بين الضمان والملكية
بوجه لا عرفا ولا شرعا فالظاهر ان مقتضى عدم الدليل على ملكية المسجد كون اثر الوقف فيه فك الملك وهذا مما نفى فيه غير واحد الخلاف فلا بد ان ينزل
اطلاق ما في نهج وغيره بالانتقال الى الموقوف عليه على الوقف على المعين كبني تميم او على الجهات ان قيل قد صرح في الدروس وغيره ان الوقف لا بد فيه
من موقوف عليه فهو المنتقل اليه قلنا هذا ونظائره منزل على لزوم وجود المصرف لا ما ذكر الموقوف عليه لازم في الصحة حتى يكون ولو وقفت

هذا

هذا وجعله مسجدا باطل كيف وعن الفاضل في كره التصريح بذلك بل ارسل فكية المسجد ارسال المسلمات نافيا الخلاف عنه انهم عنوا الوقف على معين
وجعل الخلاف في كون الوقف ملكا للموقوف عليه فيه هذا مع ان المستفاد من بعض الاخبار ثبوت الملازمة بين ملك العين وملك المنفعة ففي موثقة عمار الواردة
في خيار الشرط وانه جائز قلت ارايت لو كان للدار غلة لمن تكون قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله فكون الاحتراق او التلف من ماله من جهة
كونه مالكا لها وقضية التعليل كون ملكية العين لازما مساويا لملكية المنفعة او اخص اذ لا دلالة للعام على الخاص حتى يستدل به عليه وعلى التقديرين
يلزم من انتفاء ملك العين ضرورة استلزام انتفاء احد المتساويين او العام انتفاء الاخر او الخاص ويقرب من هذه الرواية رواية معوية بن ميسرة هذا
وربما يستدل على الملكية بانه لا بد فيه من القبض ولو كان صلوة فلو كان فكا كان كالتحرير وغيره من الايقاعات في عدم الاحتياج اليه وباصالة
بقاء صفة الملك ويدفع الاول بامكان كون القبض فيه حكما شرعيا تعبديا او مراعاة شباهته بالعقد لاجل كونه لانتفاع المسلمين وان كان ايقاعا مع ان
الصلوة ليست قبضا في الحقيقة وان اطلق عليها مسامحة والثاني عام من الادلة وبان المقصود نفي الملك للموقوف عليهم لا مطلقا ولو كان هو الله تعالى
فلو تعقلنا الملكية لذاته الاقدس لقلنا فيه بما قال العلامة في غير المسجد من الاوقاف العامة مع ان استصحاب صفة الملكية ان اريد به استصحاب الاضافة
الخاصة القائمة بالعين وبمالكها فهو باطل حتى بالاضافة الى الله تعالى او المسلمين او الصفة القائمة بالاعيان مع قطع النظر عن المالك اعني كونها
بحيث يتمول عرفا ويبذل في مقابلها المال بمعنى اهليتها للتملك فهو وان كان مسلما لكنه لا يجدي اذ لا ينافي الفك بوجه بل هو موجود في المباحات
الاصلية ايضا كما لا يخفى واما القسم الثاني اعني ما ينتفع به الموقوف عليه عينا ببيع ونحوه ولو احيانا او منفعة كالابنية الموقوفة والدكاكين
المحبوسة فالاظهر فيه انه ينتقل الى الموقوف عليه والدليل عليه وجهان احدهما ما اشار اليه المحقق وغيره من ان فائدة الملك موجودة فيه
لان الموقوف عليه يملك منافعها بل ثمن اعيانها احيانا فيما قيل بجواز بيعها معه وجعل ثمنها مكانها وانتفاء بعض الاثار كالوطي والارث لا ينافي ذلك
بعد ان للملكية مراتب والثاني ما اومانا اليه من استفادة الملازمة من الروايات بين ملك العين وملك المنفعة الموجود في هذا القسم فلزمه ملك
العين ايضا لو كانا متساويين او كان ملك المنفعة اخص ولو كان اعم فذلك ايضا بعد اثبات صفة الملكية باستصحاب البقاء او يلزم ملك الموقوف
عليه المنفعة بعد انحصار من يحتمل كونه مالكا فيه الان في الاستصحاب او ما اومانا اليه هذا ويدل عليه ايضا قوله عم الخراج بالضمان بناء على ما نزله
الاصحاب عليه من ان خسارة العين وتلفها ممن يكسب صاحب الخراج اي المنفعة بانكال الباء المقابلة فالمعنى ان كل من له منفعة المال فعليه

ضمان عينه فدل بالالتزام على كون صاحب الخراج من المنفعة صاحب العين ولو حمل الضمان على الضمان المعروف وهو عهدة مال الغير وضمانه ذكره
كما عن ابي حنيفة تنزيله عليه دل على ان غاصب العين غير ضامن للمنفعة ولو استوفاها فيكون اجنبيا عما نحن فيه ويأتي في باب الغصب في
حواشي التعليقة مزيد بيان لذلك ان شاء الله فانتظر واما القسم الثالث وهو الذي لا يصل منافعه الى المسلمين لكن لهم بيع العين واجارتها
وافادة العوض مقام الاصل فالظاهر انه مال الله وليس بملك بدليل وجود خواص الملك اعني البيع والاجارة فيه واما الملك لله تعالى والموقوف عليهم
وهو المعرف فكل محتمل من حيث جعل هذا الوقف متعلق لاحكام كثيرة لطيفة صح نسبة ملكه اليه تعالى شانه عن جميع الاضافات لان نسبة
الملك اليه لو كان معقولا كان بهذا المعنى والا فالاضافات الموجودة بين الاشياء وملاكها مما يستحيل ثبوتها له سبحانه فمعنى الملكية
شئ له تعالى انه يلحظ ما نظر احكام الملاك في املاكهم فهذا المعنى موجود في هذا الوقف بل في جميع الاوقاف حتى انه من مجامع الملكية
المسلمين بل لجامع القول بالفك ايضا كما لا يخفى ومن حيث ان المعرف هم المسلمون صح القول بانه ملكهم ولعله هو الاظهر اذ لا نتعقل
معنى للملكية المنسوبة الى ذاته الاقدس غير ما هو موجود في جميع اقسام الملك فلا مزية للوقف في ذلك حتى ينسب اليه دون غيره ولان الداعي
الى ذلك هو عدم تعين المال للجهات العامة وعدم قابلية الكلي للملك وهذا بعد ضعفه كما صرح به غير واحد لا يقتضي الالتزام بما لا نتعقل
معناه هذا ويمكن الاستدلال على انتقال المال في هذا القسم بل وفي القسم الثاني بطريق اولى الى المسلمين بان حقيقة الوقف وان لم يكن
تمليكا للعين لكن تمليك للمنفعة كما في القسم الثاني او للانتفاع كما في القسم الثالث ابدا اما بدلالة المطابقة بان كان معناه تمليك المنفعة
على اضعف الوجهين او الالتزام العرفي اذ لا اشكال في اشتمالها على تسبيل المنفعة او الانتفاع دائما وهذا المعنى لازمه العرفي انتقال العين
الى الموقوف عليه ولذا حكموا ان الوقف هو حبس العين ما دام رقبتها باقية تفيد الملك وانما لم نقل بذلك في المسجد اذ ليس فيه تمليك
للمنفعة او الانتفاع وان كان الغرض الداعي الى جعل الارض مسجدا انتفاع المسلمين بها في الصلوة لكنه غير تمليك الانتفاع
وانما يكون كما لو قال وقفت هذه الارض على المسلمين ليصلوا فيها وهذا غير وقف المسجد ولهذا الوجه هنا الوقف على الطائفة خاصة
من المسلمين اخص بهم فلا يجوز لغيرهم الصلوة فيه بخلاف ما لو وقف الارض مسجدا فانه عنوان خاص له احكام كثيرة ككراهة النوم
من استحباب التحية ودرك المصلي فيه المثوبات الاخروية والحاصل ان عنوان المسجد عنوان مستقل ليس فيه شئ من تمليك

المنفعة

المنفعة او الانتفاع فضلا عن تمليك العين وليس فيه ايضا شئ من خواص الملك من البيع والاجارة ولو احيانا حتى يستدل به عليه فلا بد فيه من
القول بالفك وقد ظهر مما ذكر الحال فيما يوقف على المساجد او المدارس والمشاهد كما ظهر حال القناطر وغيرها ان المدار هو حكم العرف او كشف
بالملكية او وجود بعض الملك فيه ولو احيانا فيحكم به والا فلا كما لا يخفى على المتامل فتخصيص الموارد ثم ان هنا فرعين حكيا عن الفاضل
في بعض كتبه فيهما بعض الاشكال احدهما انه لو وقف بقرة لخصوص الحرث صح وكان للمالك سائر منافعها كاللبن ولكنه ليس له استعمالها
في سائر الوجوه كالحمل ونحوه وجه الاشكال ان العين ان كانت خارجة عن ملك المالك فلا وجه لسائر الانتفاعات والا فلا منع عن بعضها مع ان
وقف العين باعتبار بعض منافعها اشبه شئ بالاجارة فهو خارج عما قيل في الوقف من انه ملك الله او ملك الموقوف عليه او فك الملك فيكون كالحبس
ويمكن حله بان حقيقة الوقف هو الحبس الاعم من التمليك ولازمه ذلك عرفا بحسب خصوص المورد ولذا قلنا ان وقف المسجد وشبهه ليس فيه
تمليك بل هو فك فالمدار هو العرف الحاكم بالملك في الموارد الخاصة ولا حكم له في مثل المقام بالملكية وانتقال العين او بتمليك بعض المنافع
غير تمليك العين او جميعها او جميع الانتفاعات حتى يلزم من ثبوتهما الحكم بالملكية كما التزمنا به سابقا فليس الا كالحبس في عدم افادة
الملك لكن مقتضى ذلك جواز جميع الانتفاعات الا خصوص ما ينافي الجهة الموقوفة ولعله مراد الفاضل ايضا وان كانت عبارته قاصرة عن افادته
الثاني انه لو وقف دارا على ان تؤجر وتعطى الفقراء مثلا من غلتها الف صح وللمالك او لورثته ما زاد على الالف وجه الاشكال ان
الموقوف لا بد ان يكون عينا معينة ولا تعيين له هنا اذ ليس تمام الدار ولا جزء خارجيا منها معينا او مشاعا كالنصف والثلث
فيشبه ان يكون كليا ويمكن حله بان التعيين باعتبار الغلة فالموقوف منها هو الجزء الخارجي الوافي بالغلة المسماة عادة وهذا المقدار
من التعيين لعله كاف في المقام بعد عموم الادلة كالكلي المضمون في عين او اعيان خارجية كما لو اوصى بالف في ثلث التركة فتدبر
والله الهادي لامعة في الشرائع فلو وقف حصته من عبد ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه ولو اعتقه الموقوف عليه
لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى
ان لا ينفذ فيه سراية الخ قلت هذا مما فرعوه على انتقال الوقف الى الموقوف عليه وزوال ملك الواقف عنه واشار بقوله حصته
الى انه يجوز وقف المشاع وهذا ايضا يساعد على ان وقف غير المسجد حاله حال سائر التمليكات في التعلق بالاملاك المفرزة

فانه لو وقع عبدا ثم اعتقه لم ينعقد عتقه

والمشاعر فيكون فائدته ايضًا التمليك بخلاف المسجد فان جعل الارض على الاشاعة مسجدًا مما لم يعهد فلا يجوز واما المقبرة والمدرسة
فالظاهر انّه لا مانع من قبولهما الاشاعة كان يقول جعلت نصف هذه الارض مدرسة او مقبرة نعم المقبرة مع الاتصاف بكونها مقبرة
لا يتصور فيها الاشاعة الا انه غير مانع عن اصل صحة جعل الارض على الاشاعة مقبرة ولو توقف الانتفاع بها على الفرز والقسمة ولا يتوهم
امكان مثله في المسجد لانه مدفوع بان جعل الشيء مسجدا غير وقفه للصلوة فيه كما مرت اليه الاشارة والمقصود فيه ذلك هو الثاني واما الاول
فيمكن دعوى الاجماع والسيرة القطعية على عدم جريان ذلك فيه وكيف كان فالحكم في الاوليين اعني عدم صحة عتق الواقف والموقوف عليه
مما لا اشكال فيه اما الاول فلخروج الموقوف عن ملك الواقف ولا عتق الا في ملك كما اشار اليه المحقق بقوله لخروجه عن ملكه ويمكن ان
يؤاخذ بعدم جريانه على مذهب البعض الصائر من بقاء الوقف في ملك الكل مع ان الظاهر عدم التزامه بجواز العتق لان عدم نفوذ تصرفات
الواقف في الموقوف من البيع والصلح والعتق لعله اتفاقي لصراحة الاخبار فيه ولا يضر عدم اشتمالها على العتق لان العتق المشتمل عليه
الاخبار وكذا الهبة كنايتان عن مطلق التصرف فتأمل فالاولى الاستدلال لها بالاخبار لينطبق على جميع الاقوال الا انه يخرج معه
عن فروع الخروج فيبطل التفريع فتدبر واما الثاني فلتعلق حق الغير فيخرج عن كونه طلقا والمراد من الملك في لا عتق الا في ملك
واما الثالث فلما هو واضح من وجود المقتضي وفقدان المانع فلا اشكال فيه ايضا من هذه الجهة بل الاشكال من جهة اخرى
في السراية في النصف الموقوف حتى يقوم عليه وعدمه وقد تردد فيه المحقق بعد ما مر من قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته
ولم يقوم عليه حيث قال ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة فيتوقف على
انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه وليس كل افتكاكه فانه ازالة للرق شرعا فيسري في باقيه ويضمن الشريك القيمة
لانه يجري مجرى الاتلاف وفيه تردد انتهى والتحقيق ان هنا ادلة ثلثة لا بد من التامل في مدلولها بعد ملاحظة انطباقهم
على اعتاق العبد الموقوف فيما اذا صار مقعدا او منكلا او مجزوما او نحو ذلك احدها ادلة لزوم الوقف وعدم جواز تغييره
وتبديله ولزوم تأبيده الثاني ادلة جواز عتق الشريك في حصته من عمومات السلطنة وعمومات العتق الثالث ادلة
السراية فنقول ان هذه الادلة الثلث يتعارض كل واحد منها مع مجموع الاخرين فان ارتكبنا التخصيص في ادلة الوقف

فادلة

فادلة السراية والعتق يبقيان بحالهما من غير تعارض وان خصصنا ادلة العتق والسراية سلمت الاخيران نظيرها اذا ثبت ان الارتماس
مفطر للصوم ثم توقف الانقاذ الواجب على الارتماس فدليل وجوب الانقاذ يعارض دليل وجوب الصوم ومانعية الارتماس ففي ايهما
تصرف بالتخصيص اندفع التعارض بين الاخيرين ثم اذا ثبت سلامة احد الادلة كفى التصرف في احد الاخيرين فان ثبت وجوب الانقاذ
كفى التصرف في ادلة وجوب الصوم او مانعية الارتماس ولا يلزم التصرف في كليهما وتعيين ذلك يتوقف على ملاحظة الادلة فان كان في ادلة الارتماس
عموم تعين التصرف في ادلة الصوم لاطلاق ما دل على كونه مفطرا او عدم منافاة وجوبه المقدمي للانقاذ حكمه الوضعي الذي هو ابطال الصوم
فتامل في المقام فقد ثبت نفوذ عتق الشريك في حصته فتمحض التعارض بين ادلة الوقف وادلة السراية ولا بد من ملاحظة ما بينهما من النسبة وهي
العموم والخصوص من وجه لكن قد يقال ان ادلة السراية حاكمة على ادلة عدم تغيير الواقف لو كان فيها دلالة على عدم التغيير مطلقا حتى بالاسباب الشرعية
مع ان المنع فيها بالاخص صالح مع ملاحظة اعتاق العبد الموقوف في المواضع المذكورة وتوضيح المقال في هذا المجال هو ان الوقف في حد ذاته لا يقتضي شيئا
من الصحة واللزوم فضلا عن عدم لحوق التغيير اياه بل لا بد في اثبات هذه الامور من التعلق بالادلة الشرعية والادلة الدالة على امضاء
الوقف منها ما يدل على الصحة ومنها ما يدل على اللزوم في مقابل جواز الفسخ او الاقالة او شرط الخيار وهو الاجماع بملاحظة ما ورد ان الصدقة
بمنزلة العتاقة لا رجعة فيها وهذه لا تنهض باثبات عدم تغيره بالاسباب الشرعية لانها في مقام قطع انحاء التصرفات واثبات اللزوم من جهة
طرف الواقف واما كونه معصوما من كل تغيير ولو بالاسباب فغير مستفاد من ادلة اللزوم واما قوله ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها انشاء الله فمسوق
لبيان حال شخص الواقف يعني ان الوقف لا يجوز تغييره عما قرره الواقف نظير تبديل الوصية كان يصرف الوقف على المسجد على المدرسة
لا شك كما في مجلس البر فمساقه مساق قوله ع اقض ما فات كما فات بل دون منشى الدلالة على دوام صفة الوقف وعدم صلاحية شيء من الاسباب
لاخراجه عن كونه وقفا فلا دلالة له على عدم تاثير الاسباب الشرعية فيه بل لا بد في ذلك من التعلق بالاجماع كما في البيع والهبة والعتق واما عدم
انتقاله ارثا الى ورثة الواقف او الموقوف عليه فليس ذلك ايضا لعدم صلاحيته لتاثير الاسباب بل لكون الموقوف خارجا عن موضوع الارث
اعني ما ترك ثم لو غض عن ذلك كله وسلم ان في الادلة ما يقتضي بعصمة الوقف عن كل تغيير ولو بالاسباب نقول القدر من ذلك انما هو
لاجل كونه متعلقا لحق الموقوف عليه ومثل ذلك لا يجري فيما لا ادلة السراية بعد ما انها شرعت ابطالا لحق الناس وترجيحا لحق الله

معللة بانه نفر فرد لايحتمل الشركة فاذا صار شقص من العبد حرا ابى الله ان يكون شقص اخر ملكا للمخلوق فحكم بالسراية تخلصا
لشقص من الشركة كما هو مضمون الرواية مع ان فيه جمعا بين الحقين بعد قيام البدل مقام العين نعم لو ثبت ان العصمة في الوقف حكم
تعبدي شرعي غير ملحوظ فيه حق الادمي دفع التعارض بين ادلتها وادلة السراية فينبغي استصحاب بقاء الوقف سليما كان المسالك
لكن فيه بعد حكومة ادلة الوقف على ادلة السراية مع ان اثبات الدليل على ذلك مشكل اذ ما يمكن ان يكون ذلك من مثل قولهم انما هي
بمنزلة العتاقة لا يفيد ذلك اما اولا فلان ظاهره افادة اللزوم وعدم جواز الرجوع لا ان الوقف حكمه عدم التغيير واما ثانيا
فلان تعقيب المنزلة بقوله لا رد فيها يوجب تخصيص حكم المنزلة بعدم الرد ولعل مراد المحقق من قوله ويلزم من القول بانتقاله الى
الموقوف عليهم انفكاكه من الرق يعني ان لازم هذا القول هو السراية لانها شرعت لازالة الملك عن المخلوق فاذا فرضنا ان الشقص الاخر
من العبد ملك الادمي فلا مانع من السراية هذا على القول بالانتقال واما على عدمه او على الانتقال الى الله فعدم السراية وجهان مبنيان
على ان السراية هل هي مختصة بالملك او قاهرة على مطلق الحقوق فعلى الاول لا سراية لتعلق حق الموقوف بالوقف على القولين المذكورين
فالمانع من السراية ح تعلق حق الغير وقصور ادلة السراية عن السراية في غير الملك واعلم ان المراد بالحق المانع ما ينافي العتق والا
لم يمنع عن السراية كما في العبد الموصى بخدمته مادام العمر ضرورة ان العتق لا ينافي بقاء ذلك الا ان المحكي عن الفاضل بطلان حق الرهانة
بالسراية دون الوقف وجعله من الحقوق اللازمة وجعل من شرائط السراية عدم تعلق حق لازم مثل الوقف ولعله اراد من الحق
اللازم الحق الذي علم من الشرع انه غير ذاهب بدليل عدم جعله حق الرهانة مانعا من السراية وحاصله ان الوقف حكمه الشرعي
عدم طرو التغيير اليه هذا وقد يتوهم ان الموقوف على القول بانتقاله الى الموقوف عليه مما تعلق به حق الواقف بعد تعلق غرضه ببقائه ابد
الابدين ضرورة ان الوقف حبس العين كل وتسبيل الثمرة فيمنع من جريان ادلة السراية ويساعده ما ورد ان الانسان اذا مات
انقطع عمله الا من ثلث منها الصدقة الجارية وفيه منع كون العين محل الحق الواقف بحيث يمنع من نفوذ السراية اذ غرضه ببقاء العين انما
هو من جهة تعقيب الدوام في الوقف به وام الموقوف عليه والا فليس له غرض سوى الوقف على من يعرض ومثل ذلك لا يوجب حقا له
في العين الموقوفة بعد الوقف وخروجها عن ملكه الى الموقوف هذا كله على فرض اختصاص السراية بالملك واما على الوجه
الثاني

الثاني اموكونها قاهرة على كل حق فالسراية على جميع الاقوال مما ليس فيه اشكال الا ان يقال ان مقتضى قوله الاخير الاتي ملك حق الشخص الموقوف لا التبديل
ولو انا لما وحقيقة الوقف تاباه من غير فرق بين الانتقال الى الموقوف عليه والى الله او غير ذلك ولا يمكن ان يقوم الدليل على ان حكم الوقف شرعا عدم
التغيير والتبديل او لا بل كان المنع من التصرفات لرعاية حق الموقوف عليه فتامل جيدا والله الهادي لا معد فرع اذا وقف مملوكا كانت نفقته
في كسبه شرط ذلك او لم يشترط ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في المسلمين كان اشبه لان نفقة المملوك
يلزم المالك قلت هذا الحكم من جزئيات مسئلة مؤنة الوقف وبيان محلها فاعلم ان الوقف كما مرت اليه الاشارة على اقسام ثلثة وقف العين ووقف
المنفعة ووقف الانتفاع والمراد بالاول هو الوقف على جماعة معينة كالاولاد ووجه التسمية هو انتقال العين اليهم وبالثاني هو الوقف على الجهات
العامة كالحجاج والزوار ووجه التسمية على مذهب الفاضل هو انتقاله الى الله فليس للعباد بعد اتمام المصرف دون المالك سوى ملك المنفعة دون العين
وبالثالث هو الوقف لفائدة معينة كالمدرسة والمقبرة والمسجد على بعض الوجوه فالوجه هو كونه فكا لا تمليكا لا بالنسبة الى العين ولا الى المنفعة فالموقوف
عليه لا يملك فيها سوى الانتفاع بها فالمدار في القسمة المذكورة هو ملاحظة فائدة الوقف المختلفة على هذا المذاق وقد عرفت تحقيق الكلام في
ان الوقف في الجميع على حقيقة واحدة لا اختلاف فيها وكيف كان فالظاهر خروج القسم الثالث اعني وقف الانتفاع عن محل كلامهم كما يساعد كلامهم من ان
المؤنة من منافع الوقف او كسب العبد او غير ذلك الظهور ها فيما للموقوف فائدة عائدة الى الموقوف عليه دون غيره فيما لا فائدة ولا منفعة فيه
لهم ينتفعون به ما دام باقيا فلا يجب على الموقوف عليهم ولا على غيرهم تعمير ونفقة هذا الموقوف مقدمة لانتفاع البطون اللاحقة ولا اجارتها
وصرفها اجرتها فيه وفي جواز اجارة الحاكم حسبة او المتولي نظر من كونها حسبة محضة ومن عدم ثبوت هذه السلطنة له من قبل الواقف
ولعل الاول اظهر لكن يجب ان يقيد بما اذا لم يزاحم الموقوف عليه بان خرج عن حيز الانتفاع بالمرة فادام الانتفاع ولو في الجملة كان
ممكنا لم يزاحم الا ان يقال ان ما دل على وجوب الانفاق في وقف المنفعة اعني دلالة الوقف في صورة الاطلاق فضلا عن صورة اشتراطه وقف
بالالتزام على ابقاء العين ولو بصرف الغلة فهو بعينه جار في وقف الانتفاع ايضا لان حبس العين على من لا ينقرض لازمه العرفي عدم
جواز انتفاع الموجودين اذا توقف بقاء العين على ترك الانتفاع في مدة توجب اجارة المدرسة مثلا وصرف الاجرة في اصلاحها اعانا
لحق المعدوم وهذا لو انكار حدا في البادي الا ان الظاهر اطباقهم على عدمه كما يساعده سيرتهم الجارية على تكفل من اعمرهم المستغلات

دون غيرها هذا كله في غير المسجد واما المسجد فقد عرفت ان وقفه خارج عن وقف الانتفاع ايضا لما مر من ان الصلوة فيه من الدواعي دون الجهات
فلا اشكال في عدم جواز اجارته فضلا عن الوجوب هذا في وقف الانتفاع واما القسمان الاخران فجملة القول فيهما ان الموقوف اما ان يكون
مما يجب حفظه مع قطع النظر عن جهة الوقف كان يكون ذا روح اولا كالعقار اما على الثاني فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تعميرها
من منافعها فليس للموقوف عليه التصرف فيما احتيج اليه من المنافع في ذلك من غير فرق بين اطلاق الوقف واشتراطه ذلك فيه لدلالة الوقف
على ان لا ينقرض بدلالته الالتزامي عرفا وجوب ابقاء العين مراعاة لحق المعدوم وهل وجوب الانفاق على الموقوف عليهم حينئذ نظير وجوب
الكفن على الورثة بما كانت المنفعة لكلهم ووجب عليهم تعمير الموقوف والانفاق عليه من باب محض التكليف او ان مقدار المؤنة لا يدخل
في ملكهم اصلا فلا يملكون زائدا على ما زاد فالمؤنة بمنزلة الموقوف عليه على وجه يكون حقه كليا مضمونا في المنافع نظير ما لو شرط الواقف لاجنبي
مقدارا من الغلة في كل سنة ولعله مما لا يخلو عن قوة بعد التامل ثم ان حق التولية هل هو كالمؤنة او كالشرط وتظهر الثمرة في التقدم
والتاخر المتفاوت بهما الحق قلة وكثرة اذ على الاول وجب اخراجه اولا كالمؤنة فلو فرضنا انه العشر وجب اخراج الواحد من العشرة ثم اخراج
المؤنة ثم الباقي للموقوف عليهم وعلى الثاني وجب اولا اخراج المؤنة ثم العشر فينقص وجوه ثالثها هو الفرق بين ما اذا كان حق التولية بقدر
اجرة المثل فكالمؤنة او ازيد فكالشرط بالنسبة الى المقدار الزائد لا الجميع او جميعا لان الزيادة جارية مجرى الشرط او هو هو فتكون
مثل حق الموقوف عليه في التاخر عن المؤنة واما اجرة المثل فمن مصالح بقاء العين فكانت كالمؤنة هذا هو الحكم فيما لا روح له واما ما
له روح فان كان كالعبد فلا كلام في اصل وجوب الانفاق عليه بل هو ثابت فيه من جهات جهة كونه وقفا وجهة كونه نفسا محترمة وجب على جميع
المسلمين حفظها كفاية وجهة كونه عبدا اوجب على مالكه وهو الموقوف عليه انفاقه بناء على انتقال الوقف اليه او على وجوب الانفاق على من
يستحق منافعه كالموصى له ولو لم يكن عبدا كما عن جامع المقاصد وغيره وربما تظهر الثمرة بين الجهات اذا اختلفت المؤنة باختلاف
الجهة والحاصل ان اصل الوجوب مما لا خلاف فيه بل الخلاف في ان نفقته في كسبه او على الموقوف عليهم كل كما عليه جماعة او يبني الخلاف
على انتقاله الى الموقوف عليهم فعليهم او الى الله ففي كسبه وان لم يكن له كسب ففي بيت المال ان لم نقل بوجوب النفقة على
من يستحق المنفعة كالعبد الموصى بخدمته وجوه وجه الخلاف في المقام هو اجتماع السببين لوجوب الانفاق والا فقضية

سببية الوقف كونها في الكسب كما في الثاني ولذا لم يخالف فيه احد بل صرحوا بان المؤنة من المنافع وهذا لا ينافي جواز الانفاق عليه من غير منافعها
لانه غير واجب معين قطعا نظير السفر المبطل للصوم لانه فرد من الواجب المخير كالاتمام بالنسبة الى القراءة على احد الوجهين فاختصاص
بهذا القسم دون مثل العقار ليس الا لاجل اجتماع السببين للانفاق على مثل العبد اعني سبب الملكية وسبب الوقفية فان نظر الى الاول
كان في مال الموقوف عليه اذ الواجب عليه هو الانفاق على العبد من غير فرق بين كسبه وسائر امواله او الى الثاني تعين في كسبه لان مؤنة الوقف
تتعلق بمنافعه دون مال الموقوف عليه ومنه تقدح ان مختار الشيخ والمحقق اعني تعلق النفقة بالكسب هو الاقوى اذ بعد ما كان
مقتضى الوقف هو ذلك فلا مانع عن تأثيره بعد ان وجوب الانفاق من جهة الملكية المتعلق بالكلي المخير بين كسب العبد ومال اخر لا ينافيه
ايضا اما الان مقتضى سببية الملكية وجوب مطلق الانفاق ومقتضى الوقفية وجوب انفاق الكسب ولا تنافي بين المطلق والمقيد الا
ان يكون ذلك فيما لو كان هناك وجوبان احدهما بالمطلق والاخر بالمقيد بحيث كان مقتضاهما ايجاد فردين من المطلق في الخارج احدهما
على وجه التخيير والاخر على وجه التعيين وان كان كذلك لكن المقام ليس كذلك لان المسبب وهو الانفاق على العبد غير متعدد في الخارج بان يكون
المطلوب فيه انفاقين احدهما كان مطلقا والاخر مقيدا فتدبر ولان اجتماع الاسباب مع عدم قابلية المسبب للتعدد يفيد التاكيد
ويكون الحاصل من اجتماع السببين في المقام تاكد وجوب الانفاق على العبد في كسبه ان قيل لعله الوجه فيما ذكره الفاضل وغيره من الوجوب
على الموقوف عليه هو ان الانفاق على رقبة الواقف الذي دل عليه الوقف التزاما مقيد بما ينتفي موضوعه بدخول العبد في ملك الموقوف
عليهم لان الدخول في الملك سبب لوجوب الانفاق وسقط حينئذ لعدم انتفاء ذي المقدمة اعني الحاجة فيلغى اثر الوقف قلنا بل
الامر بالعكس لان رقبة الوقف لا تستغني بمجرد صيرورتها واجبة الانفاق على احد بل لا بد في الاستغناء من تحقق الانفاق
دون مجرد الوجوب نعم لو قيل ان العبد الموقوف لا يجب انفاقه على الموقوف عليه لاجل الملك كان وجها لان العبد اذا كان له كسب خرج من
كونه محتاجا حتى يجب على مولاه انفاقه كما لو صارت الثيب الصغيرة زوجة لشخص غني اذ خرج عن استحقاق الانفاق الاب
الاقوى انه لو شرط الواقف كون النفقة من الكسب لم يجب على الموقوف عليه من جهة الملك بصورة الاطلاق وكصورة الاشتراط لان
وجوب الانفاق في الثاني مدلول مطابقي للوقف بتصريح الواقف وفي الاول التزامي دل عليه ما علم من غرض الواقف من وصول المنفعة

الى جامه غير متعرضة فالقول بسقوط وجوب الانفاق من جهة الملكية المقتضية وجوبه على الموقوف عليه نظرا الى استغناء العبد اولى من

العكس كما عرفت هذا وقد ظهر من ذلك كله الحكم فيما لو روح عن العبد كالعلة ظاهر بعد التامل فتامل والله الهادي لا معنى يع

لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف الى ان قال واما لو جنى

عليه فان وجبت الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم ولو كانت نفسا توجب القصاص فاليهم فان وجبت دية اخذت من الجاني

الخ قلت العبد الموقوف في مسئلة الجناية اما ان يكون جانيا او مجنيا عليه وعلى الاول فالجناية اما توجب القصاص او المال وعلى

الاول اما ان يكون الموجب القطع او القتل فان كان قطعا قطع والباقي وقف وان كان قتلا فلا اشكال ولا خلاف في ثبوت حق القصاص

وعدم كون الوقف مانعا عنه وان كان فيه ابطالا للوقف والسر فيه بعد الاجماع واثبات القصاص هو ان عدم البطلان لمراعاة حق الموقوف

عليهم ولا مزاحم ولا يكافؤ الدم وهل للمجني عليه استرقاقه كما لو ذلك في العبد المطلق او لا وجهان او قولان اشهرهما الثاني لاستلزامه

بطلان الوقف وخروجه عنه في بعض الموارد ولا يقتضي التعدي وفي بعض المسالك تبعا للجامع الفاضل والايضاح ميل اليه وترجيح

الاول في مفتاح الكرامة اشبه بقواعد الاصحاب واستدلوا عليه بان الولي استحق القتل المبطل للوقف والعفو مطلوب شرعا وفي الاسترقاق

جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل والتحقيق ان بين ادلة الوقف بعد فرض

دلالتها على لزوم الوقف وعدم تغيره وبطلانه مطلقا ولو بالاسباب الشرعية وبين ما دل على ان الولي مخير بين القتل والاسترقاق

عموما من وجه لكن ثبت بالاجماع ان للولي ابطال الوقف بالقتل فهذا الفرد من الوقف قد خرج من عموم ادلته قطعا كما خصص به وح فلا بد

من التامل في ان العمل بادلة التخيير يستلزم تخصيصا اخر زايدا على هذا التخصيص المجمع عليه ام لا فان قلنا بالاول كان العمل بعموم ادلة

الوقف الدالة على اللزوم وجيها متوجها او تحكيمها على ادلة التخيير كما اوضحناه وجه انفا واما لو كان العمل بادلة التخيير غير مستلزم

لتخصيص زايد تعين العمل بها اذ لا معارض لها ح سوى الاصل اعني اصالة بقاء العبد في ملك الموقوف عليه وعدم دخوله في ملك الولي

بالاسترقاق والظاهر هو الاخير لان العبد الجاني بعد عروض استحقاق القصاص يخرج عن قاعدة اللزوم في الاوقاف فللولي سلطنة

على ابطال وقفه بالقتل او بغيره وتعدد اسباب الابطال لا يرجع الى تعدد التخصيص في ادلة اللزوم لان اللزوم من جهة القتل ليس مغايرا

للزوم

وانه لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص

للزوم من جهة الاسترقاق حتى يتعلق بعموم ما اقتضى لزوم الوقف على فساد سببية الاسترقاق فافهم نعم لو كان في ادلة الوقف ما يدل على ان الوقف لا ينقلب طلقا

زيادة على ما دل على لزومه وعدم بطلانه كان العمل بادلة التخيير تخصيصا اخر في ذلك الدليل لكنه غير ثابت وما في كلماتهم من التمسك بقاعدة لزوم الوقف

وعدم تغيره ابدا في بعض الفروع لعله ناظر الى جهة اللزوم وقد عرفت ان قضية اللزوم لا تتعدد لا تتعدد اسباب الابطال بعد علو منه اصل الابطال

في مورد خاص لا الى وجود دليل اخر غير ادلة اللزوم دال على عدم انقلاب الوقف طلقا وعلى الثاني اعني ما لو كان الموجب مالا ففي كونه على الموقوف عليه

او في كسبه او الانبياء على الخلاف السابق من انتقاله الى الموقوف عليه فالاول او الى الله ففي بيت المال وجوه او اقوال الاقوى كونه في كسبه لو كان

كسوبا بناء على ما مر من كون مؤنة العبد في كسبه اذا لو وقع بقاء الرقبة على المؤنة وذلك لان الاصل في خطاء العبد الجاني هو ان يتعلق الدية برقبته

لكن المولى مخير بين الفك بالفداء وبين تسليم العبد فان اختار الفداء وجب على المجني عليه اجابته وان كان حقه متعلقا بالعين نظير حق الزكوة

لا بالذمة نظير حق الرهن لان حق المولى بالاجماع مقدم على حق المجني عليه وان امتنع كان العبد للمجني عليه ان شاء استرقه وان شاء باعه واخذ

من ثمنه لكن في المقام يتعين الدية في كسب العبد فليس له على الموقوف عليه الزام الدية ولا استرقاق العبد اما الاول فلانه الاصل في خطاء العبد

مطلقا لما عرفت وهذا معنى قولهم ان المولى لا يعقل عبدا واما الثاني اعني الاسترقاق والبيع فلان الوقف لا يجوز ابطاله دائما انه في كسبه ان كان كسوبا

فلان منافع الوقف بعضها ولا في مؤنة البقاء تم الى الموقوف عليه كما مر شرحه في السابق فادام العين الموقوفة يحتاج الى المؤنة مع الموقوف عليه

من المنافع مراعاة لغرض الواقف من بقاء الوقف ابدا والدية المتعلقة بالعين ايضا من المؤنة فيكون في كسبه هذا اذا كان كسوبا وكان ولم يرض المجني عليه

بتاخير حقه فعلى فرض لزوم الوقف وعدم بطلانه بالاسباب كلها بالمقام نظير الوجني المفلس خطاء في كون الدية في بيت المال مراعاة لدم المسلم من ان

يبطل لا على الموقوف عليه دائما او قيل بان بقاء الوقف من جهة مراعاة حق الموقوف عليه كان للازم تقدم حق المجني عليه بعد تقدم حقه على حق غيره

لئلا يبطل دم امرء مسلم هذا كله فيما لو كان العبد جانيا واما لو كان مجنيا عليه فالجناية عليه اما توجب المال بان كانت خطاء او كان الجاني حرا او توجب

القصاص وعلى الاول فالمال اما دية او ارش فان كان دية ففي كونها للموجودين او قيامها مقامه فيشترى بها عبدا اخر مثله قولان

وجه الاول ان الوقف ابتداء تعلق بالعين وقد بطل بتلفها فلا يكون لمن يوجد حق في القيمة لانهم في حال الجناية غير موجودين فيختص

القيمة بالموجودين لجريانها مجرى المنافع ووجه ان محل متعلق حق المعدومين هو العين لانها التي وقع الوقف عليها واما القيمة فليست متعلقة

للوقف انما تقوم مقامها في تعلق حق المعدومين اذا لم يطرأ قبل استحقاق القيمة مبطل لأثر الوقف والمفروض طرو المبطل قبل ثبوت استحقاق القيمة اذ
مقارنًا لان استحقاق القيمة بحلول القصاص الذي هو ابطال الوقف فابطال الوقف مقدم على استحقاق القيمة ولو تنزلنا فلا اقل من كون كل من الابطال
والاستحقاق المذكورين معلولين للقصاص فيتم المدعى ايضًا كما لا يخفى وجه الثاني ان القيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها من الموجودين والمعدومين
فحال القيمة حال العين في تعلق حق الموجود والمعدوم بها على حد سواء قضاء لحق البدلية ولذا لا يستحق المرتهن عن بدل الرهن مع ان حق الوقف
اقوى واكد من حق الراهن من جهات واضحة وهذا هو الاوفق بادلة الضمان لان التالف كما هو عليه يستقر في ذمة الضامن وليس مفاد ادلة الضمان تعيين المضمون له
من ماله وغيره بل تعيين المضمون وانه عين الشيء الذي تلف في جميع الصفات والاحكام المستحقة اليه فتعين ان يكون بدل الموقوف مثله في جميع الجهات ومما
يساعده هو ان المضمون له لو كان هو خصوص المالك لبطن الاول هنا والراهن في مسألة الرهن وجب في التدارك الاقتصار على مقدار حقه وهو باطل لان
غاصب الرهن او الموقوف يغصب تمام القيمة ولا يلاحظ فيه تمام خصوص حق المالك بان يدفع قيمة عبد مرهون وربما يجعل ذلك من مؤيدات انحلال المطلوب
نظرًا الى انه لو كان ضامنًا للموجود والمعدوم لزم ان لا يستحق المالك عليه الا قيمة عبد مرهون وان استحق عليه المرتهن تدارك ما فوت عليه من الحق وكذا
يلزم ان لا يستحق الموجودون عليه الا قيمة عبد تعلق به حق الغير كالمشاع وربما لا يسوى العبد مع هذه الملاحظة معشار عبد طلق من تلك الجهة وتوهم ان
الموجود يطالب بحق المعدوم كما ترى بعد ان لا سلطنة له عليه وربما يعفو من له الحق والحاصل ان هذا مما يؤيد كون المضمون له خصوص المالك الفعلي وهم
الموجودون لانهم يطالبون قيمة عبد طلق فيدل على ان القيمة لا تعلق بها للمعدومين وانما هي ملك للموجودين ويمكن ان يجاب عنه بان الغرامة بازاء المالية
وهي تختلف بالاعتبار فربما يكون الشيء مالًا باعتبار وغير مال باعتبار آخر فليس المالية شيئًا محفوظًا في ذات الشيء من حيث هي فلا يقال العبد الموقوف
في نفسه مال قيمته كذا بل لا بد من ملاحظتها بالنسبة عرفًا ومالية العبد الموقوف القابل الى الطبقة الاولى ضعيفة لا تقتضي غرامة مال كامل فلو كان
الغرامة بازاء ما فوت على الموجودين حصل النقص في التدارك فلا بد ان يلاحظ في التغريم حقوق المعدومين حتى يكون عليه تدارك المال كاملًا وكيف كان
ففي قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي كفاية لما يأتي في باب الغصب ان شاء الله تعالى من ان معنى الحديث استقرار عين التالف كما هو عليه في الذمة
ولازمه قيام البدل مقام المبدل في جميع الصفات حتى في الحقوق المتعلقة بالمبدل الا حق علم حسا كحق القصاص او شرعًا كحق الشفعة اختصاصه
بالمبدل توضيح ذلك ان الحق المتعلق بالتالف قد يكون من خواصه اما بالحس والعقل كبدل العبد المقتول من القيمة فانها تقوم مقامه في جميع الاحكام

الا في حق القصاص لعدم قابلية القيمة له او بالشرع كحق الشفعة فانه علم من الشرع اختصاصه ببعض المشاعة فلا يثبت في بدله لو اذا تلف بعد البيع فمثل هذا
لا يمكن القول بثبوته في البدل واما ما عداه من الحقوق القابلة للتعلق بالبدل فمقتضى قاعدة الضمان المستفادة من على اليد تعلقها بالبدل ايضًا
ومن هنا لا اشكال في تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو تلف بيد الغاصب اذ ليس عليه دليل خاص بل الدليل عليه هي قاعدة الغرامة فلا وجه للقول بعدم
تعلق حق الوقف بقيمة الموقوف نعم قد ذكرنا انه لو كان اتلاف مال الغير سببًا تعبديًا كالحكومات وديات الاحرار وسائر الجرائم الشرعية للغرامة لا من باب
المعاوضة القهرية اتجه القول باختصاص الموجودين بالقيمة كالمنافع الموجودة لان التلف يتحقق حال كون الموقوف ملكا للموجودين واما المعدومون فمعنى كونهم
مالكين له اهلية الوقف لان يدخل في ملكهم والا فالملك الفعلي انما هو للموجودين فمقتضى سببية اتلاف مال الناس للغرامة كون القيمة مختصة بهم لكن المعلوم
خلاف ذلك اذ لا اشكال في كون الغرامة والضمان في معنى المعاوضة القهرية بحسب اللب حتى ان غير واحد اجرى فيها كلام الربا ومنه ينقدح مؤيد اخر لقيامه مقام العين
وهو انا لو فرضنا ان الموجودين اخذوا من الغاصب بدل الحيلولة فعلى هذا القول يكون هذا البدل كالعين الموقوفة في كونه وقفًا واما على القول الآخر فيكون القيمة
ملكًا طلقًا للموجودين ثم اذا فرضنا ارتفاع الحيلولة في زمان وجود البطون اللاحقة فلا ريب في دخولها في ملكهم وهذا ينافي قواعد الضمان لان مقتضاها خروج البدل
عن كيس من يدخل في كيسه المبدل والبدل اعني العين بعد ارتفاع الحيلولة يدخل في كيس البطون اللاحقة لانقراض البطن الاول بحكم الفرض ويسترد بدل
الحيلولة الذي وصل الى البطن الاول من وارثه وهو ما قلناه ان قيل على القول بقيام قيمة الموقوف مقامه يشكل الامر في بدل الحيلولة ايضًا لانه يصير وقفًا ويشكل
بعد ارتفاع الحيلولة عدم جواز استرداد الغاصب ما دفعه من البدل لصيرورته وقفًا ولا معنى لتغريم البطن الاول ايضًا وهو ايضًا خارج عن قانون الضمان
والغرامة لان عود السلطنة الى الموقوف عليهم يقتضي عود بدلها الى الغاصب والمفروض تعذره قلنا هذا لا دخل له في المقام لان تعذر العود انما هو بالقياس
الى عين المبدل لا الى ماليته وملاك البدلية هي المالية ويمكن القول بان هذا حق تعلق بالعين فيجب استيفاؤه من كسبه او من منافعها كسائر مؤن البقاء
كاجرة او ثمن بان وقيمة بدل الحيلولة مرعية الى زمان اليأس من عود الموقوف الا ان يقال ان فيه تعطيلًا الى امد مجهول هذا ويمكن ان يفصل في الحقوق المتعلقة
بالتالف بين ما تعلق به من حيث كونه مالًا ولازمه ان يكون كل مال قابلًا لتعلقه به كحق الرهانة وبين ما لو كان متعلقا به من حيث كونه مالًا خاصًا بالتزام
تعلق الاول بالبدل دون الثاني كحق الوقف فان ذلك متعلق بالعين الموقوفة لا من حيث كونها مجرد مال بل مالا خاصًا فلا يتعلق بالبدل كالقيمة
في البيع لان شرط الموقوف ان يكون عينًا باقية لها منفعة محللة بحيث لا يكون الانتفاع بها موقوفًا على اتلاف العين فيكون المال فيه مثل حق الشفعة

في الاختصاص بالعين وعدم شموله لبدلها لان قيام البدل مقام المبدل في جميع الصفات تام اذا كان البدل صالحاً لها ولابد في مقدار صلاحيته ما يشترك مع المبدل وفيه ولا ان تعلق حق الوقف على القيمة لا يراد به كونها وقفاً معيناً بل وجوب صرفها في شيء قابل للوقفية وهذا النحو من التعلق ممكن فوجب مراعاته وان لم يكن مراعات اعداه وثانياً ان الموقوف اذا كان مثلها كان بدله قابلاً لان يصير وقفاً فيجب الالتزام بذلك هنا والحاق القيمة في القيمة اذ الظاهر ان الاصحاب مع عدم تفصيلهم لا يرضون به الا ان يقال ان الكلام في الجناية على العبد وهو فيما والا غير العبد فلا كلام في صيرورة بدله كالمبدل في كونه بين الموجود والمعدوم على حد الاصل هذا كله في الدية واما لو اوجبت الجناية ارشاً فالظاهر ان الحال فيه هي الحال في الدية اذ لا فرق بين بدل الكل وبدل البعض الا ان المحقق هو الفرق بينهما ولعل الوجه هو ان الارش عوض للصفة الفائتة خصوصاً الجزء الموقوف الفائت حتى يقوم مقامه وهذا كما تراه غير جار في ارش مثل العين والانف واليد وان جرى في مثل الجرح الذي يندمل او تفويت الكتابة والصناعة مما هي صفة محضة وليست باجزاء الموقوف فلو فصل في المقام بين ارش الصفات فللموجودين والحاقها بالنماء وبين ارش الاجزاء الفائتة فكالدية لم يكن بعيداً هذا ولو اوجبت الجناية قصاصاً فللموجودين العفو والقصاص كما نقضيه اقوى لعل الفاضل ووفاق الجماعة من الافاضل الا انه قد يستشكل في العفو بل عن كره المنع عنه في خصوص الجناية على النفس لعدم علمه بمقدار حقه لكنه ضعيف لان تعلق حقوق المعدومين بالموقوف ليس على وجه الاشاعة والشركة بل على نحو البدلية ففي كل زمان يختص الموقوف بالموجودين فيه فالموجود مع المعدوم شركاء في الموقوف بحسب الازمان لا في عين الموقوف وملاحظة المقدار والنسبة انما هي في الشركة على وجه الاشاعة واما القصاص فلا اشكال فيه لان الموجودين اولياؤه بالفعل فلهم الاقتصاص واما المعدومون فلا حق لهم فعلاً بل لو بقي الموقوف تعلق به حقهم وهذا معنى كون الموقوف متعلقاً لحق المعدوم ان قيل لولا ان لهم حقاً فلم قلت في الخطا بقيام الدية مقام الموقوف قلنا ان الجناية اذا اوجبت مالاً بقاعدة الضمان قام الدية مقامه بادلة الضمان كما مر فيكون الحال كالحال لو كان الموقوف موجوداً والحاصل ان موجب القصاص لا يقاس بموجب المال لان الثاني في حكم بقاء الموقوف بخلاف الاول هذا ثم لو عفى الموجودون وبقي الجاني الى زمان البطن الثاني فهل لهم القصاص او الصلح على الدية او ليس لهم شيء وجوه مبنية على ان تلف الموقوف هل يكشف عن عدم حق للبطون الا في حصة لا في علم الله ام لا فان قيل بالكشف لم يكن لهم شيء من الامرين او بالثاني بناء على ان الموقوف كان اهلاً لان يصير ملكاً لهم وقد انتفى

الاهلية بسبب الاتلاف فالجناية رافعة بسبب حصول المال لهم كما انها دافعة للمالية الفعلية بالنسبة الى الموجودين فلا ريب ان اتلاف العبد تفويت للحق المعدومين لان رفع سبب المال كرفعه في كونه تفويتاً للحق على صاحبه فلا بد من النظر في ان هذا التفويت هل يثبت لهم حق القصاص او حق الدية كما لو نال من يستحق عليه القصاص من بعد اولياء المقتول فان القاتل يستقر عليه الدية لتفويته حق القصاص على الاولياء توضيح المقال انه لو قلنا بان المعدومين لا حق لهم تعلقاً في الموقوف بل استحقاقهم استحقاق تعليقي مراعى الى وجودهم مع بقاء الموقوف لزم ان لا يلزم بكشف تلف الموقوف قبل وجودهم عن ان لا حق لهم فيه مطلقاً وان قلنا ان التعليق انما هو في حصول الملكية واما مطلق الحق فهو محقق منجز فعلاً متعلق بالموقوف فنظر حق النسب لصاحب الشبكة في الاصطياد فلا ريب ان الاتلاف الموقوف حينئذ تفويت على البطن الثاني بعض حقوقهم لكن كونه بحيث يوجب استحقاق القصاص على المفوت او الدية محل تامل وان لا يبعد ترجيح الثاني لان استحقاق القصاص انما يثبت باتلاف المال الفعلي لا مطلق الحق ولذا لم يثبت في المذكور على القاتل عن الدية هذا ولو تصالح الموجودون على الدية فهل يتعلق بها حق المعدومين وجهان مبنيان في محكي الايضاح على ان الدية هل هي عوض الجاني او المجني عليه فعلى الاول اختص بالموجودين وعلى الثاني كان كالموقوف وهو حسن واحسن منه توجيه الثاني اما اولاً فلما يشير اليه بعض الاخبار من اخراج الثلث عن دية الميت لانه مبني على كون الدية عوضاً عن نفس الميت لا عن نفس الجاني القاتل بل يدل على ذلك قضاء ديون الميت واما ثانياً فلا مكان القول بتعلق حق المعدومين به ولو قلنا بانه عوض عن نفس الجاني عوض عن نفس الموقوف فالدية فداء عن العوض فحكمها حكمه ثم لو قلنا ان الدية ليست للموجودين بل يتعلق بها حق الموجودين والمعدومين كاصل الوقف فهل يتوقف كونها وقفاً الى الصيغة بعد وجهان او قولان من ان الوقف لا يكون الا بالصيغة ومن ان قاعدة الضمان والبدلية تقتضي قيامها مقام المبدل في جميع الاحكام ومن جملتها كونها وقفاً فيترجح الثاني بان الاول يستلزم الوقف على النفس لان الموقوف عليهم اذا وقفه وقفه نفسه وهو غير جائز فلا بد من الخروج عن حد القاعدتين اما قاعدة لزوم الصيغة او قاعدة عدم جواز الوقف على النفس والاول اولى وفيه ان ما دل على عدم جواز الوقف على النفس ظاهر الاختصاص بالوقف الابتدائي مع ان لزوم اجراء الصيغة لا يقتضي مباشرة الموقوف عليهم له بانفسهم لامكان القول بمباشرة الحاكم لانه ولي كالقاصر منهم الوقف الميت والتحقيق ان قاعدة البدلية لا تقتضي الاستغناء عن الصيغة بعد ان الافتقار اليها حكم شرعي تعبدي يتبع دليله وليس من الحقوق المتعلقة بالمبدل حتى يتعلق بالبدل بقاعدة البدلية فكما ان البدل اذا لم يكن قابلاً لان يكون وقفاً لفقدان بعض الشروط الشرعية وجب تبديله بشيء قابل لتحقق الوقفية كذلك كان قابلاً وقلنا بتوقف الوقف على الصيغة وجب مراعاة الصيغة مقدمة الا ان يقال ان الصيغة سبب شرعي للوقف في الملك المطلق وبدل الموقوف ليس

لكا طلقا بعد ان جميع الاحكام لو قفنا ثابتة له في حال عدم الصيغة فيكون لبراءة الصيغة شيئا بشبهة للعقول لكن فيه منع جواز جميع احكام الوقف
قبل الصيغة مطلقا فان بعض الاحكام كالصلوة في المسجد اذا كان الموقوف النائف مسجدا يمكن منع تحققها قبل الصيغة وان لم يمنع اصل الصلوة
لكنها لا تتصف بكونها في المسجد هذا والمقام يعد يحتاج الى التامل التام فتامل والله الهادى لامره فرع اذا وقف في سبيل الله
انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير
كان واحدا ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثا قلت هذه الالفاظ ان كان لها ظهور في لساننا لو اقف بحسب اللغة او عرف فلا اشكال في ان الواجب
هو الحمل عليه من غير فرق بين كون المعنى الظاهر هو الحج او العمرة او الجهاد او غيرها بل الاشكال فيما لا ظهور له خصوصا في الموارد فالاكثر من المتأخرين
الاولى على الحمل على كل ما يتقرب به الى الله من الامور المذكورة وغيرها مما هو طريق الى ثوابه ورضوانه بل قيل هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابن زهرة
وادريس في باب الوصية الاجماع عليه للفهم العرفي والخبر المروى عن على بن ابراهيم في تفسيره خلافا للشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون
العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وابن حمزة من اختصاصه بالمجاهدين وفي المسئلة الثانية على الحمل على ذلك
ايضا وعلى كون التكرار تاكيدا فالمصرف هو المصرف في الاولى لانه المفهوم عرفا خلافا لاحد قولى الشيخ ايضا حيث يقسم الفائدة اثلاثا
او لا حملا للتكرار على التاسيس احدها هو قسمة سبيل الله للغزاة والحج والعمرة جميعا والثانى للفقراء والمساكين ويبدء
بالقادر وهو منهم سبيل الثواب له والثالث لاصناف الزكوة وهو سبيل الخير وقوله الاظهر هو الاشهر والتحقيق ان السبيل لغة هو الطريق
واذا اضيف الى شئ لا طريق له فيحمل ما يتوصل به اليه حملا للفظ بعد تعذر حقيقته على اقرب مجازاته فسبيل الخير ما يتوصل به الى البر وكذلك
سبيل الثواب وسبيل الله لان المراد به سبيل رضوانه وثوابه وخيره بعد امتناع التوصل الى ذاته الاقدس فالمعنى في الكل واحد وانكان المجاز
في الاخير من جهتين الطريق وصاحبه والحاصل ان الطريق في المقام ما فيه رضاء الله الموجب للقرب الى الله تع فهذا هو المراد بالطريق
وقد اطلق في الكتاب والسنة على معنيين خرج احدهما الدين لانه الحمل على ما يتقرب به اليه كما في الجهاد في سبيل الله اى في دين الله فالاضافة
للعهد اى السبيل المعهود وهو الدين ومنه الاطلاق على نفس الجهاد لانه سبيل يوصل الى قربه تع الثاني في الحج وهذا الى الان لا ان
وانكانا شائعين في الكتاب والسنة بل وفي كلمات فقهاء المتشرعة الا ان شمله غير صالح لصرف اللفظ عما يقتضيه الاضافة بحسب

ما يقتضيه معناه اللغوى خصوصا بعد وروده بمعناه العام في الكتاب والسنة ايضا كثيرا كما في قوله تع والذين ينفقون في سبيل الله
الى غير ذلك فالاقوى ما عليه الاكثر والمشهور هو المنصور في الموردين والله الهادى لامره فرع اذا كان له موال من على وهم المعتقون
له وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما انصرف الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما قلت في المسالك
رجع اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراده فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلانه او
او صرفه اليهما او احدهما اقوال وقد استشكله في الجواهر وكيف كان فالمحكى عن الشيخ وجماعة بل قيل انه المشهور انه ينصرف اليهما كما في الشرائع ومن الاصحاب
البطلان مع عدم امكان استكشاف مراد الواقف لان اللفظ مبهم باعتبار اشتراكه بين المعتق والمعتق وربما بنى الخلاف في ذلك على جواز استعمال
المشترك في المعنيين مطلقا او في التثنية والجمع وعدمه فعلى الاول يصح ما ذكره الشيخ وعلى الثانى اعنى عدم الجواز مطلقا يحكم بالبطلان
هذا ما يقتضيه النظر البدوى واما ما يقتضيه التامل التام الصادق فهو ان وجه القول بالصحة ليس ذلك اعنى جواز استعمال المشترك في المعنيين بعد
كونه واهيا ضعيفا مخالفا لما عليه الاكثر من المنع على ما حققناه في كتابنا الجوامع وان نسبه في محكى الارشاد الى الاشهر والشهيد الى الاصح
في خصوص التثنية والجمع بل هو ان للولاء على ما في اللغة معان كثيرة تبلغ اثنى عشر معنى على ما احصاه بعضهم منها المعتق والمعتق والنزيل
والصاحب والسيد والعبد وابن الاخت وغير ذلك والظاهر وضعه للجامع بينها كما هو الاكثر فيماله معان كثيرة في اللغة فيكون مشتركا معنويا
مستعملا في الموارد الخاصة مجازا او حقيقة من باب اطلاق الكلي على بعض افراده لا مشتركا لفظيا كما هو كل في كثير مما ادعى الاشتراك اللفظي
كما اشرنا اليه مرارا فيحمل اللفظ في المقام على ذلك الجامع ولا يقدح فيه خروج ما عدا المعنيين فيه بقرينة المقام كالعلائق الوجيزة فلا مجاز فيه
بوجه بل الالزم هو الحمل على ذلك الجامع من باب عموم الاشتراك لو قلنا فيه بالاشتراك اللفظي ايضا نظير ما ذكروه في اية السجدة كما ذكروه في
العام من الحمل على المسمى فان ذلك في غير الاعلام مما لا مسرح له وهذا وانكان جائزا لكنه اولى من حمل كلام هؤلاء الجماعة على الاصل
المرغوب عنه الا ان يقال ان هذا التنزيل وانكان في كلام غير الشيخ جيدا لان الشرح مما امكن اولى من الجرح لكنه في كلامه مما لا مسرح
له بعد تصريح قوله بوجوب حمل المشترك على جميع معانيه بل ربما يقول في المجاز الفاقد للقرينة الصارفة كما صرح به في العدة فتدبر
هذا ويمكن ابداء محمل اخر للكلام هؤلاء وهو ان المولى عبارة عن مورد الولاء فيشمل المعتق والمعتق شمول المتواطى لان علاقة الولاء

قائمة بالطرفين فكل منهما مورد ولولا العتق فهو مشترك بينهما معنى ولعله اولى من سابقه ثم لو قطعنا النظر من ذلك كله وبنينا على ابهام
اللفظ واجماله كما عن ثاني المحققين في جامع المقاصد والمسالك والرياض فان احتمل عدم قصده شيئا فالبطلان وان علم ارادة احدها احتمل
القرعة وكذا لو احتمل ارادة المجموع ويتفرع بين الاحتمالات الثلاثة ولو قصد المفهوم اللغوي للفظ بطل لان مفهوم اللفظ اذا لم يكن معينا كان
كالوقف على مجهول ومنه انقدح وجه اشكال شيخ الجواهر على شيخ المسالك حيث جعل محل النزاع ما لو وقف على مدلول اللفظ كما مر مثاله الاشا
فقد بر والله الهادي لا معنى في الشرائع لو وقف على اولاده انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد اولاده وقيل بل يشترك الجميع والاول
اشبه لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد قلت مدلول الوقف قد يكون البنين وقد يكون البنات وقد يكون الاولاد واما لو وقف على
البنين خرج البنات والخناثى او على البنات خرج البنون والخناثى بلا خلاف ولا اشكال سواء قلنا بان الخنثى حقيقة ثالثة او احدى
الحقيقتين لاصالة عدم الاستحقاق وقد يعارض ذلك باصالة عدم اختصاص البنين بالمجموع وفيه ان الشك في كون الخنثى ابنا شك
في وجود المانع والمزاحم المعلوم الاهلية بعد فرض المقتضي وهو كونه ابنا فيدفع المانع باصالة عدمه نعم لو كان ذلك المقام متعلقا
بمقتضي الاستحقاق للزائد تعارض عدم استحقاق الخنثى لاصالة عدم استحقاق الابن كما اذا علمنا بانه وقف اما على زيد خاصة او عليه وعلى
عمرو فهنا يقع التعارض بين اصالة عدم استحقاق الابن زيد للقدر الزائد فلا يحكم بالزائد لاحدهما لكن المقام ليس من هذا الباب بل
من باب ما لو علم بوجود وارث كالابن وشك في وجود ابن آخر او في ابنية شخص موجود فيحكم بالزائد للذي علم كونه ابنا في الفاضين لان الحكم
اذا ثبت لعنوان كالابن او العالم او الفقير كان وجود كل فرد من افراد ذلك العنوان سببا ومقتضيا لذلك الحكم فاذا ثبت الملكية لعنوان
الابن مثلا بالارث او الوقف او نحوهما كان كل فرد من افراد الابن مقتضيا ومستحقا لتمام الملك فان تعدد وجوده في الخارج كان وجود
كل منهما بالقياس الى الآخر من قبيل المانع والمزاحم ولازمه الشركة فاذا احرزنا فردا منه في الخارج وشك في وجود فرد آخر ورثته موجود
فلا مانع من اجراء اصالة عدم المانع على ما قرر في محله فالخلط في المقام خلط بين تعيين المقتضي او حدوث المانع ومنه انقدح ما في الدروس
من احتمال القرعة هنا بعد سقوطها في مجاري الاصول وهو الاستصحاب في المقام والحاصل انه لا اشكال في عدم دخول الخناثى في
العناوين المذكورة بل الاشكال فيما لو جمع بينهما بان وقف على البنين والبنات ففي دخول الخناثى مطلقا او خروجهم كلا او

الفرق بين القول بانها من احدى الحقيقتين في الواقع فالاول او حقيقة ثالثة فالثاني وجوه اختار الفاضل في محكي القواعد والكركي في جامع المقاصد الاول وعن التذكرة
والتحرير ترجيح الثاني كما عن الدروس اختيار الثالث حيث حكم بالقرعة معللا بانها ليست حقيقة ثالثة ومقتضاه الحكم بعدم الدخول على تقدير كونها حقيقة
ثالثة فواضح لانها اما ابن او بنت واما على تقدير كونها حقيقة ثالثة فلاقتضاء العرف بالدخول لان المتبادر من جمع البنين والبنات مطلق الاولاد
وتخصيصهما بالذكر باعتبار الغلبة فلا يقتصر في الحكم عليهما وهو جيد ذكره بعض المعاصرين ووجه الثاني اما على تقدير كونها حقيقة ثالثة فلعدم اندراجها تحت
البنين والبنات واما على عدم كونها حقيقة ثالثة فهو ان المتبادر من الابن والبنت هو الفرد الشائع الذائع من له فرج واحد فالخنثى خارجة بحكم الانصراف
واما وجه الثالث فواضح واظهر الوجوه لعله الاول خصوصا على القول بنفي الواسطة المستدل عليه بآية الوصية يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ
لو كانت حقيقة الاولاد غير منحصرة كان الاقتصار على بيان حكمهما اهمالا لحكم ميراث الاولاد بعد اسقاط حكم الواسطة وسياق الآية يدفعه والى قوله تعالى يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يزوجهم ذكرانا واناثا اذ الظاهر الحصر فيهما لا حصر المشيئة اذ لا وجه لتخصيص المشيئة في الآية مع كون الخنثى خارجة عنهما والى ما
ورد من الاستخراج بالعلامات فانه دليل على انتفاء الواسطة وتوهم ان مورده الخنثى الغير المشكل الممكن استكشاف حالها بالعلامة لا المشكل كما
في المسالك وتبعه غير واحد مدفوع بان علم وجود الامارة في بعض الافراد لا يقضي باختصاصه به لولا التزامي بورود الجريان فاذا فقدنا جميع العلائم
مع نفي الواسطة بين الذكر والانثى يجري حكمنا به في الفرد الفاقد للعلامة ايضا لان حمل ادلتها على موارد جريانها خاصة يستلزم الالتزام بالاهمال
في تلك الادلة بالنسبة الى حكم الثالث فيلزم حمل الكلام على شيء غير مفيد لان بيان علامة الذكر والانثى والاقتصار عليهما مع احتمال كون المشتبه من غير
جنسهما لا يجدي شيئا فافهم وتدبر هذا كله لو كان العنوان هو البنون او البنات واما لو كان العنوان هو الاولاد بان وقف على اولاده كما هو عنوان الشرائع
اشترك البنون والبنات والخناثى بغير اشكال حتى في الاجزاء واما اولاد الاولاد ففي دخولهم تحت الوقف على الاولاد كما عن الشيخين في المقنعة
والنهاية والحلي في السرائر والشهيد في اللمعة وعدم دخولهم كما عن المبسوط بل هو الاشهر بل المشهور على ما في الرياض خلاف ثم ان كلام المفيد
بل ظاهر كل من قال بالدخول عدم اختصاص الحكم باولاد الاولاد بل يعم النسل بعد النسل وربما يدل عليه تعبير الفاضل في القواعد وتعبير غيره
بالاحفاد لان الحفدة لعله مطلق الذرية كما يساعده البنوة نقل حقيقي بارض خراسان واحتج الاولون بان ولد الولد غير مفهوم من
اطلاق لفظ الولد عرفا ولذا صح السلب بان ولد الولد ليس بولد بل ولد الولد والاطلاق مسلم شائعا لكنه اعم من الوضع والمجاز من الاشتراك

دلو معنى مطلقا او فى خصوص المقام واجيب بمنع صحة السلب بدون ضميمة الاضراب وهو امارة الوضع والتبادر بدوى ناش من كثرة الاستعمال ويدل على
العموم بعد ذلك جملة من الروايات الآتية عن الحمل على ذلك المشتملة على اطلاق ابن رسول الله على الائمة عليهم السلام وهى كثيرة واستدلال الباقر ع فى خبر عايد الا بعض
لابى الجارود على ان الحسن والحسين عليهما السلام من صلب رسول الله ص بقوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم بقوله مخاطبا لابى جارود وسلهم يعنى المخالفين
هل كان لرسول الله ص نكاح حليلتهما او غير ذلك الى ما شاء الله فانما ادلة واضحة على ان الابن حقيقة فى مطلق من يخرج من صلب الانسان سواء كان بلا واسطة
او معها من ابن وبنت ودعوى ان الاطلاق لا يثبت الوضع لو تمت فى بعض فلا تتم فى استدلال الباقر ع بعد ان وضع الاستدلال على ان يكون بالاوضاع
اللغوية والا احتاج المستدل الى التماس دليل آخر يدل على ارادة خلافه هذا والانصاف ان قول الاولين اوفق بالقاعدة لان مشتقات الولادة كولد
ويولد ونحوهما اذا تجردت من جميع القرائن تبادر منها التوليد بلا واسطة وهو علامة الوضع ولم يثبت ان فى لفظ الولد والاولاد حقيقة عرفية ثانوية
بل الظاهر ان اطلاق الولد على ولد الولد لكاملاته فى التوليدية كل ما يحصل وينشا من الشىء كما فى القوة المولدة والافعال التوليدية اى التى تتولد من فعل آخر وان
النتيجة تتولد من المقدمات الى غير ذلك ولهذا ذهب الاكثر فى باب الميراث الى ان اولاد الاولاد يرثون نصيب من يتقرب به فلو كان صدق الاولاد عليهم حقيقة
لكان ارثهم مثل ارث الاولاد بنص الآية واما انهم يقسمون الارث فيما بينهم كالاولاد للذكر مثل حظ الانثيين فليس لاجل الآية بل لان التوارث على هذا
الوجه قاعدة مطردة فى باب الارث الا فى كلالة الام فاتضح ان ليس فى الكتاب والسنة ما يقتضى الخروج عن مقتضى الوضع اللغوى وان كان الاطلاق فى
فى القدر المشترك مسلما مثل بنى اسرائيل وبنى آدم وابنائكم فى آية وحلائل ابنائكم وآية المباهلة كما استدل به الامام ع واما الجواب عن الروايات
فهو ان استدلال الامام ع بموارد استعمال الابن فى ابن البنت كان فى مقابل المخالفين المنكرين لاصل الاستعمال حيث يزعمون انه مدعا فلا
انتساب بسبب الام بين الرسول وبين ذريته كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد فليس الغرض من الاستدلال
اثبات الوضع وان الابن حقيقة فى ابن البنت بل اصل الاستعمال لا بقاء كيف وذلك مع ان اصل الاطلاق مما لا يشك فيه شاك بعد ان باب المجاز
واسع ولذا ثبتنا محمدا وعليا عليهما السلام ابوا هذه الامة ولا ترى ذلك صحة اطلاق الابن على جميع الامة فضلا عن اولاده واصحابه ولو بعلاقة فقد
الشفقة والتربية وكانوا يطلقون على زيد بن حارثة زيد بن رسول الله ص بحيث كان معروفا بذلك فى عصره فلا بد ان يكون خلاف العامة
فى خصوص الاطلاق على وجه الحقيقة لانا نقول ان المختلف فيه هو الاطلاق بغير علاقة التربية والشفقة وهو بل وجود علاقة التبنى كما فى زيد

ابن

بن رسول الله ص حيث اخذه ابنا بل بعلاقة النسب توضيحه ان اطلاق الابن على غير الابن قد يكون لبعض علاقات التجوز كالشفقة والتربية
والتبنى وغير ذلك وقد يكون بملاحظة ما فيه من الانتساب ولو مجازا وصحة استعمال الابن فى ابن الابن بملاحظة النسب الموجود فيهما كانت
مسلمة حتى للعامة وانما كان خلافهم فى صحة الاطلاق على ابن البنت لزعمهم ان تكون الولد انما هو من الاب واما الام فهى وعاء محض لا تصلح واسطة للانتساب
فلا يق لابن البنت الابن بخلاف الابن لابن فانه متكون ممن يكون من الرجل فيصح استعمال لفظ الابن الموضوع للمتكون بلا واسطة فيمن يكون من الواسطة
لما بين التكونين من القدر الجامع وهو النشو فلم يكن انكار العامة فى الحقيقة والمجاز بل فى كون وساطة البنت كوساطة الابن فى جواز اطلاق
الابن من دون ملاحظة غير علاقة النسب وان شئت قلت ان كلامهم من حيث الحقيقة والمجاز ساكت بل من حيث صحة الاطلاق نظير اطلاقه على ابن الابن
ولا ريب ان التمسك بالآيات فى اثبات مثل ذلك ينفع شيئا فى رد العامة ومنه يحسم مادة الاشكال من جهة اخرى وهى ان وجه ارتباطه الحسنين
عليهما وكذا انتساب سائر الائمة عليهم السلام بان النبى ص عليه واله كان معلوما لكل احد وهو الانتساب بالبنت ومن البين ان سبب الشرف هو الارتباط والنسبة واما
صحة التعبير عن هذا بلفظ دون لفظ فلا دخل له فى الفضيلة فلا وجه لانكار العامة صحة اطلاق الابن عليهما ولا لاصرار الخاصة تبعا لائمتهم على اثباتها ادعى تقدير
عدم مساعدة قواعد الاستعمال من الوضع والعلاقة لاطلاق المذكور يكون حال لفظ الابن كحال لفظ الاب مثلا كما ان اطلاق اب رسول الله ص على الحسنين عليهما السلام
غير جائز من غير ان يكون فيه انكار لانتسابهم بالرسول ص كل اطلاق الابن وكذا لو كان اطلاق الابن على ابن البنت غير صحيح لم يجد ذلك العامة من خفاء بعض
الفضيلة كما انه لا يجدى بهم عدم صحة اطلاق الاب فاوجه الخلاف فى ذلك والجواب ان الخلاف كان فى ان هذه العلاقة الموجودة بين الحسنين وجدها بسبب الام
عليهم سلام الله هل هى مندرجة تحت ما يسمى بالابن عرفا اما حقيقة كالابن الصلبى او مجازا كابن الابن ام هى خارجة عنه بكلا الاعتبارين فيكون اطلاق
الابن عليهما كاطلاق الاب وذلك بان ما فى قلوبهم من الاضغان والبغض كان سببا لكراهتهم تسميتهما بالابن لدلالة هذا العنوان على كمال المرابطة
الصورية والمعنوية فارادوا اطفاء هذا العنوان فقالوا ان الانتساب بالام ليس الا كالانتساب بالاب لان الام وعاء فابن الابن يصح اطلاق الابن
عليه فى العرف بخلاف ابن البنت لعدم وجود مصحح من النشو والتكون فيه والحاصل ان مقصودهم انكار الانتساب المكشوف عنه باطلاق هذا العنوان
نظيرها اذا انتحل شخص بقوم عظيم وانت تعلم انه ليس منهم بل ربى فيهم فتقول تكذيبا له انت لست منهم بل ربيت فيهم كما ورد فى الاخبار كثيرا
من تخطئتهم عليهم السلام بعض منافقى اعصارهم فى انهم من قريش او من بنى هاشم انه ليس منهم بل اعلمه انه من فلان الذى ليس منهم فالحق بهم بحكم الفراش

اوانه رب فى فلان وهكذا والجملة كان غرضهم انكار هذه المرتبة الجليلة الثابتة للائمة الكاشفة عن الشرافة الصورية والمعنوية ومن الواضح ان موارد
الاطلاقات لا تبعد كثيرا بالنسبة على الاحفاد من ابن الابن او ابن البنت كما انه فى رد هذا الانكار ناهضة بابطال هذا المقال فكان الاسناد الى جهة الاطلاق فى
جواب نقض عن مقالتهم واما الحلى فهو بطلان ما استند واليه من كون الام وعاء لان الولد يكون من الماء فهو منتسب الى الطرفين دون الاب خاصة
ودعوى ان الحاق انما كان فى الوضع دون صحة الاطلاق فمطلب بعيد جدا خصوصا مع ملاحظة اتفاقهم على صحة اطلاقه على ابن الابن مع ان المشهور كونه اطلاقا مجازيا
واما قولهم ان الاشتراك المعنوى اولى كما صرح به فى المسائل المستند لا يجرى على القول الثانى فهو وان كان مسلما فى غير المقام او فى كل موضع كان بين الخصوصيات
جامع قريب استعمل فيه اللفظ لكنه لا يجدى هنا بعد قيام الامارات من التبادر وصحة السلب مضافا الى الشهرة على خلافه وهذا وقد يستند الاول ايضا مع دعوى
عدم صحة السلب بما روى عن الرضا ع فى جواب هارون حين اراد اثبات قرابته بالرسول ونفى قرابتهم من رسول الله صلعم لو كان حيا لما كان له ان يتزوج
بنتى وكان له ان يتزوج بنتك لانه ولدنى ولم يلدك دحل الدلالة ان مقابلة ولدنى بقوله ولم يلدك فى قوة عدم صحة السلب يعنى انه لا يصح ان يقال انه
لم يلدنى وهو علامة الوضع دون مجرد الاطلاق وفيه ان عدم صحة السلب فيما اضاف بالنسبة الى الولادة المسلوبة فى حق الخليفة اعنى الولادة المطلقة
الشاملة للاطلاق فيها مجازا فان نسبة التوليد اليه غير صحيح عرفا ولو مجازا او عدم صحة سلب الولادة بهذا المعنى لا يفيد سوى صحة الاطلاق الولادة مطلقا حقيقة كان
او مجازا والحاصل ان الوجدان اذا تخلى عن جميع القرائن يجد ظهور لفظ الولد وما يشتق منه فى الولد بلا واسطة وكذا يجد جواز سلبه عن الحفدة و
هكذا لفظ الابن بل الامر فيه اوضح لان الابن والاب من قبيل المتضايفين فكما لا يطلق الاب على الجد حقيقة كذلك لا يطلق الابن على ابن الابن الا ان يدعى
الصدق الحقيقى فى لفظ الاب ايضا وهو كما ترى ولان الولادة ربما تخيل من كثرة استعمالها فيما يحصل من الشىء وينشا منه حتى فى الحيوانات والجمادات وغيرها
انما حقيقة فى مطلق النشو والحاصل من الكلام واما لفظ الابن فلا مسرح لذلك فيه كما هو ظاهر ان قيل الاصل فى الامور الاضافية جواز نسبة المضاف الى ما
يضاف اليه المضاف اليه واقعا فيقال لجزء الجزء انه جزء الكل ولمقدمة المقدمة انها مقدمة لذى المقدمة حقيقة وهكذا علة العلة ولازم اللازم فان العلية
والتلازم بين العلة الاولى وما للازم بالواسطة وبين المعلول والملزوم الاولى حقيقة من دون مسامحة كجزئية جزء الجزء للكل المشتمل على الجزء المضاف اليه
فصار هذا قاعدة مطردة فى جميع الامور الاضافية فولد الولد ولد حقيقة كما ان جزء الجزء جزء كل قلنا هذه مغالطة لان الاضافة ان كانت مبنية
على صرف الاعتبار ومحض الملاحظة كان الامر كما ذكر والمراد بالاضافة الاعتبارية ان يكون نسبة المضاف الى المضاف اليه مثل النسبة الموجودة

بين

بين المضاف اليه وبين الشىء الذى يضاف ذلك المضاف اليه اليه ويكون الواسطة باعتبار بعض الملاحظات قريبا بالمضاف كما فى الامثلة المذكورة لان جزء الجزء جزء حقيقى
للكل كنفس الجزء من غير فرق اصلا لكن الكل عند الخطرة للاذهان فى الخارج الى الاجزاء العظيمة اولا ينسب اليه تلك الاجزاء فيبقى للسقف مثلا انه جزء البيت وكذا الجدران
لان ما يسبق الى الذهن من اجزاء البيت اولا انما هو السقف والجدران وبقى لالات السقف والجدران انها ايضا اجزاء البيت فالواسطة فى المقام واسطة صورية ولا فنسبة السقف
الى البيت ونسبة الاجزاء اليه على حد سواء واقعا وهكذا الكلام فى مقدمة المقدمة ولازم اللازم فان الوجه فى اضافة اللازم مع الواسطة الى الواسطة دون الملزوم
ليس هو مغايرة النسبتين بان يكون النسبة الموجودة بين الواسطة وبين الملزوم غير النسبة الموجودة بين ذى الواسطة اعنى اللازم المضاف وبين الملزوم ضرورة ان
الملازمة اعنى عدم الانفكاك الخارجى والذهنى ثابتة بين الملزوم ولازم اللازم ايضا واقعا لكن الواسطة لما كان لزومها للملزوم بالذات ولزوم لازمها له بالعرض
بالواسطة اضيف اليها اللازم الثانى واما اذا كانت النسبة الموجودة بين المضاف والمضاف اليه غير موجودة بين المضاف وغير ما يضاف اليه المضاف اليه فلا وجه لدعوى صحة
الاضافة على وجه الحقيقة والمقام من هذا القبيل لان الولد بالنسبة الى الجد ليست مثل نسبة الولد اليه بعد ان الولد متكون من مائه دونه ولذا الولد يقبل الولادة و مشتقاتها
استعملت فى مطلق النشو والتمكن اطلاقا شائعا واستعمالها فى الولادة بالمعنى المخصوص بالحيوانات ايضا شائع فالداعى الى جعل سائر الاستعمالات مجازا
دون الاخير مع ان اللفظ اذا كان له معنى عام عرفا وخاص كذلك فلا نظر كما مر ان الاطلاق فى الخاص يتسبل من الاطلاق فى العام ولو لم نقل بالاولوية الاشتراك
المعنوى على وجه الاطلاق قلنا نعم لكن الذى بمعنى نشا لما كان لازما لا يمكن القول بان الولادة بالمعنى الاخص منسبك منه بعد كونه متعديا يقال ولده يلده مولود
فلابد ان يجعل ولد بمعنى انشا من باب الافعال لا من المجرد اللازم وهذا ليس باولى من القول بان الولادة موضوعة للمعنى المقتضى للتعدى بنفسه اعنى الذى يعبر عنه
فى الفارسية بزائيدن هذا مضافا الى ما عرفت من صحة سلب الولد والتبادر ثم انهم خالفوا المرتضى قدس سره فى استحقاق من ينتسب بالام بالهاشم بالخمس وهذه
المخالفة بعض التاييد لما اخترناه من عدم صدق الولد على ولد الولد اذ لا مانع من صدق الهاشمى وبنى هاشم على المنتسب بالام بعد صدق الابن او الولد عليه حقيقة
لان الانتساب انما يحصل بالولادة ودعوى ان المتبادر منه الانتساب الخاص غير مسموعة نعم على القول بعدم صدق الولد على ولد الولد يمكن توسيع دائرة
النسبة بحيث يتناول بعض من ليس بولد حقيقة ولكن العكس مما لا معنى له وايضا يلزم على القائلين بصدقه عليه ارتكاب التخصيص فى بنى هاشم باخراج
المنتسب بالام دون الاب لصدق بنى هاشم على هذا القول على كل من خرج عن الصلب سواء كان بلا واسطة او بواسطة الابن او البنت فاخراج ابن البنت
خ ارتكاب تخصيص فى لفظ بنى هاشم باخراج المنتسب بالام دون الاب لصدق بنى هاشم على هذا القول على كل من خرج من الصلب بواسطة او بدونها ابنا

كانت وبنتًا فاخرج ابن البنت فالحرام مختص في لفظ بني هاشم صريح وارد علينا بعد مرنا الى ان اطلاق بنو هاشم وبني تميم وبني حسن ونظايرها على القبيلة
الشاملة لاولاد واولاد الاولاد مجاز بحسب مساعدة فهم العرف فكان اصل الاستعمال مبني على مساعدة افهامهم فكل الاستعمال في خصوص المتقرب بالام فلا بد
ان ارادة المتقرب بالاب ايضًا يحتاج الى القرينة لكونه مجازًا فافهم والله الهادي لا معدل في نعم ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص
بالطبقتين ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء قال المحقق فالوقف لاولاده فاذا انقرضوا قيل يصرف الى اولاد اولاده
فاذا انقرضوا فالى الفقراء وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لان الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطًا لصرفه الى الفقراء وهو اشبه قلت اما الحكم
في المسئلة الاولى فظاهر من الشهرة في لفظ الولد من اختصاصه بالبطن الاول وعلى الاخر تشترك البطون المتنازلة لانه راجع في لفظ الاولاد واولاد
الاولاد كما صرح به غير واحد لكن يمكن ان يقال انه بناء على القول الثاني ايضًا لا يشترك البطون النازلة لان عطف اولاد الاولاد على الاولاد قرينة
على ان المراد بالمعطوف عليه هو البطن الاول كما هو الظاهر منه عند الاطلاق ايضًا فالعموم له للبطون النازلة بحكم القرينة واما المعطوف وهو اولاد
الاولاد وان لم يكن لظهوره في العموم قرينة صارفة الا ان ارادة البطن الاول من المعطوف عليه يصير سببًا لعدم ظهوره ايضًا لان اللفظ اذا قرن
بما يصلح لاعتماد المتكلم عليه في ارادة المعنى المجازي كالشهرة في المجاز المشهور والعهد في لام الجنس وتوهم الحظر في الامر والاستثناء عقيب الجمل صار
مجملًا ولم نقل بظهوره في المعنى المجازي وهذا الاعتبار المكن تخصيص الوقف بالطبقتين خلفه حمل المعطوف على المعطوف عليه كما اذا قال المتكلم
قتلت زيدًا وقتلت عمرًا وعلم ان المراد بالقتل في الاول هو الضرب الشديد فانه يصير سببًا لسقوط القتل الثاني عن الظهور في ارادة المعنى هذا هو
الحال في المسئلة الاولى واما الثانية فالمحكي عن ابن ادريس وغاية المراد تبعًا لما عن المبسوط هو الاشتراك الاولاد والاحفاد كما عن الاكثر صيرورته
بذلك منقطع الوسط واستدل عليه في محكي ابن ادريس بان قرينة الحال قائمة على ان المراد بالاولاد الاعم من الصلبي وغيره لان اشتراط انقراض
اولاد الاولاد مع كونهم موقوفًا عليهم لغو صرف ودعوى ان ذلك شرط من الواقف لاستحقاق الفقراء وهذه الفائدة غير مجدية لان هذا
الشرط بدون ان يكون المراد منه دخول اولاد الاولاد تحت الوقوف عليه لا فائدة له هذا على القول المشهور واما على القول المفيد من شمول
لفظ الولد للاحفاد فالامر اوضح وربما استدل ايضًا بان اصالة الصحة قرينة على ارادة العموم ولو بني على عدم العموم وضعًا بناء على ان المنقطع
الوسط وقف باطل وهذه الادلة كلها ضعيفة اما الاول فلان القرينة انما تكون قرينة اذا كانت منافية لاصالة الحقيقة ولا منافاة

بين ظهور الاولاد في الاختصاص بالبطن الاول واشتراط انقراضهم او اولادهم في استحقاق الفقراء والى هذا يشير ما ذكره من عدم دلالته على دخول اولاد الاولاد
لا مطابقة ولا التزامًا واما الثاني فلانه على قول المفيد من شمول الاولاد للبطون اللاحقة يكون اشتراط انقراض اولاد الاولاد لغوًا اذ لا معنى محصل لاراد
يكفي شرط انقراض الاولاد فلا وجه لعطف انقراض اولاد الاولاد ايضًا وهذا الاستدلال لا يحكى عن ابن ادريس ايضًا واما ما ذكره في المسالك من انه على قول المفيد
يختص بالبطنين بقرينة شرط انقراض اولاد الاولاد فانه قرينة على ان المراد بالاولاد ليس معناه العام الشامل للاولاد مطلقًا بل خصوص البطنين لان اشتراط
انقراض اولاد الاولاد قرينة على مشاركة اولاد الاولاد فهو ايضًا غير صحيح لان المراد بالاولاد الاول اذا كان هو البطن الاول والثاني كان المراد بالاولاد
في قوله واذا انقرض الاولاد هو الذي اريد بالاولاد الاول والا لتناول جميع البطون النازلة وهو خلاف المقصود اعني اختصاص الوقف بالبطنين وموجب للعويصة
قوله بعد ذلك وانقراض اولاد الاولاد كما لا يخفى واذا كان المراد به البطنين ايضًا مثل الاولاد الاول لغى ذكر انقراض اولاد الاولاد كما لا يخفى ثم لو تم ما ذكره
لجرى على القول المشهور من عدم صدق الولد على ولد الولد بل الجري اح اولى لانه اذا ابتنا على دلالة قوله وانقرض اولاد الاولاد على دخولهم تحت الوقف بعد
ما كان المراد بالاولاد الاول هو البطن الاول والثاني مجازًا لم يتفاوت ذلك بين كون الاولاد صادقًا على اولاد الاولاد حقيقة ام لا اللهم الا ان يقال ان المراد
في قوله وان انقرض الاولاد هو البطن الاول تفكيكًا بينه وبين الاولاد الاول فيندفع محذور اللغوية لكن هذا التوجيه مع كونه تفكيكًا بين لفظ الاولاد
في الموضعين يتمشى على القول المشهور ايضًا من عدم شمول الاولاد لاولاد الاولاد فلا وجه لبنائه على مذهب المفيد واما الثالث اعني اصالة الصحة فلانها
غير ناهضة باثبات المراد مع ظهور اللفظ في الفاسد كما ترى وجهه مشروحًا في مسئلة ما لو وقف سنة فراجع واما ما نقل عن الفاضل من التمسك بامل الصحة
فيما لو قال وقفت على اولاد زيد ولم يكن له ولد صلبي فانه يصرف الى ولد الولد تصحيحًا للوقف فلا ربط له بالمقام لان فقد الولد قرينة عقلية على ارادة
اقرب معانيه اعني ولد الولد وفي مثله لا يحمل اللفظ على ظاهره كما في اسد يرمي وليس في المقام قرينة معاندة لارادة مدلول اللفظ عقلًا او عادة حتى
يكون سببًا للعدول عنه الى غيره فما عن بعض من دعوى التنافي بين اعمال اصل الصحة هنا وجعل الوقف منقطع الوسط واعمالها في ذلك الفرع
كما ترى فظهر ان المشهور هو المنصور على المذهبين في لفظ الاولاد فالوقف يكون منقطع الوسط وقد ذكرنا سابقًا انه باطل كما في المنقطع الاولى
بل الظاهر ان البطلان هنا اوضح من وجه لان الملك لا يبقى بلا مالك وفي زمان وجود اولاد الاولاد وعدم انقراضهم اما ان يحكم برجوعه الى
ملك الواقف او دخوله في ملك الفقراء عينًا او صيرورة منفعته لهم كالوقف الواقف او غير ذلك والكل لا دليل عليه دعوى الخروج ان المنافع تصرف الى ورثته

الواقف وفيه ان العين ايضاً انكان في الحكم فليس بمنقطع الوسط والا فلا معنى له ثم ان العرف المتاخر خصوصاً في بلاد العجم لا يتاملون في شمول مثل وقفت على اولادي

للبطون النازلة ومن هنا قال الجدوي فيما اتعبنا انفسنا فيه من اثبات اختصاص الولد لغة وعرفاً بالقبلي فعليك بالتامل في اطراف المسئلة والالتفات

الى وجوهها والله الهادي لا معتبر فتحكي عن كفاية المحقق السبزواري عنوان جديد وهو ما لو قال اوقفت على اولادي بطناً بعد بطن قلت

وهذه العبارة قد كثر وقوعها في السنة المعاصرين فاشباع الكلام فيها تارة بالكلام في معناها العرفي واخرى فيما يقتضيه الاصل اللفظي

وثالثة فيما يقتضيه الاصل العملي فنقول ان لفظ بطناً واقع موقع الحال فلا بد من صرفه الى المشتق كما هو الشان في الجامد الواقع حالاً كقولهم يداً بيد

وقوله تعالى طبقاً عن طبق فالمعنى حال كون الاولاد متواصلين غير منفاصلين وفي افادته كون الوقف على جهة التشريك او الترتيب وجوه احدها ان

يكون المراد به التشريك اعني تشريك كل طبقة مع الطبقة السابقة كالتشريك بين الاولاد واولادهم وهكذا وحمل العبارة على ذلك مبني على ان يكون

كلمة بعد الدالة على الترتيب بالوضع لبيان اصل الاتصال المتحقق بين الطبقات اعني الاتصال الترتيبي فلا يفيد ح سوى التشريك لعدم كونه

مسبوقاً لبيان الترتيب في الاستحقاق فيجري مجرى قوله تعاقبوا وتناسلوا في الدلالة على مجرد كون طبقة عقيب اخرى دون الترتيب في اصل الاستحقاق

والثاني ان يكون المراد به الترتيب في الاستحقاق بين الطبقات بان يكون استحقاق اولاد الاولاد موقوفاً على انقراض الاولاد راساً والثالث ان

يكون المراد الترتيب بين الآباء والابناء بان يكون المراد تقديم كل اب على ابنه لا على ابن اخيه ايضاً كما في سابقه والرابع ان يكون المراد الترتيب

بين كل طبقة بترتيب وجودهم في دار الدنيا بان يكون استحقاق الولد الصغير متاخراً عن استحقاق الكبير والذي يقتضيه الجمود على ظاهر لفظ البطن

هو هذا ولذا جعله في تمهيد القواعد وجهاً في المسئلة ثم انه قد يختلف الحال باختلاف المذهب في لفظ الاولاد فان بني فيه على مذهب المفيد

من شمول الاولاد لاولاد الاولاد حقيقة دار الامر هنا بين التاكيد والتاسيس اذ لو كان المراد بقوله بطناً بعد بطن التشريك لم يفد شيئاً سوى

التاكيد لان الاولاد متناول لجميع البطون على هذا المذهب ولو كان المراد الترتيب كان تاسيساً مفيداً وهكذا لو كان ذا البعد ما هو متناول

للبطون من لاوائل الفاظ كالذرية والنسل وغيرهما ولو بني على مذهب المشهور كان ذلك قرينة على ان المراد بالاولاد ما يعم البطون مجازاً مردداً

بين الترتيب والتشريك في الاستحقاق ولعل الاحتمالين الاخيرين بعيدان عن مفهوم هذه العبارة عرفاً وان كانا اقرب الى ما يعطيه الجمود

على حاق معنى اللغوي فيدور الامر بين الاحتمالين الاولين ودعوى ظهور الترتيب ليس كل البعيد بل لعله ظاهر جداً نظراً الى ظاهر لفظ البعد مع ملاحظة

كون الخصوصيات المشتمل عليها الكلام قيوداً للحكم الوجودي فيه لا بيانات للواقع من غير ربط لها في الحكم ثم ان هذا الظهور يقوى فيما لو استلزم

الحمل على التشريك التاكيد لان التاسيس اولى منه وكيف كان فان فهمنا الفهم العرفي فهو والا فالنظر للحكم باجمال اللفظ سواء كان تلك العبارة

بعد ما كان متناولاً للبطون حقيقة مثل الذرية والنسل والاولاد بناء على مذهب المفيد او كان بعد ما هو مختص بالبطن الاول لان المفروض عدم

ظهورها في التشريك او الترتيب فيكون مجملاً ويسري اجماله الى اللفظ السابق لو كان شاملاً لجميع البطون حقيقة كما هو الشان في الالفاظ المحتملة

الواقعة في خلال الكلام فلا يمكن القول في مثل وقفت على ذريتي بطناً بعد بطن ان الذرية بحسب وضعه يقتضي التشريك بين البطون لعدم

دلالة قوله بطناً بعد بطن على الترتيب ليكون قرينة صارفة وهذا في مقام العرض العبارة ومقتضى قواعد اللفظ واما الاصل العملي

ففي اقتضائه الترتيب عدة اشكال بيناه من جريان اصالة عدم المانع كما تقدم فيما لو وقف على البنين وشك في كون الخنثى ابناً ومن ان الشك في

المقام شك في اقتضاء الوقف ومقداره حيل الواقف توضيحه ان الحكم على ما مر سابقاً اذا علق على عنوان معلوم كالعلماء او الاولاد او نحو

ذلك وعلم بوجود فرد منه في الخارج وشك في خروج فرد آخر او في فرد منه موجود كما في مدعي النسب فمقتضى اصالة عدم المانع والمزاحم للفرد المعلوم

استحقاقه للكل لان التوزيع بين افراد العنوان ليس الا لاجل مزاحمة كل فرد منها للآخر ولذا لو انحصر العنوان في فرد استحق الكل لعدم المزاحم

فليس عدم استحقاق الكل مع وجود المشارك لاجل نقص في سبب استحقاقه للجميع بل لاجل وجود المزاحم كما في مدعي النسب على الوارث المعلوم واما اذا

شككنا في مفهوم ذلك العنوان ودار بين الاقل والاكثر فانكان الحكم ثابتاً للجنس فلا اشكال ايضاً كما لو وقف على جنس المسلم وشك في اسلام

فرقة كالناصبي فان استحقاق غير الناصبي للجميع معلوم والتوزيع بين افراد المسلم ايضاً لازم واصالة عدم استحقاق غير الناصبي جارية وان كان

ثابتاً للافراد على سبيل التوزيع فالظاهر عدم جريان الاصل لان الشك هنا في ان المستحق للقدر الزائد هل هو الفرد المتيقن او المشكوك

مثل ما اذا وجد البطن الثاني في حال وجود البطن الاول فنصف الموقوف يصرف الى البطن الاول بلا اشكال واما النصف الثاني فنسبة استحقاق

البطن الاول والثاني اليه على حد سواء ولم يعلم استحقاق البطن الاول له لان النصف ايضاً حتى يكون من باب وجود المقتضي والشك في المانع

كما في الشهادة المصادقة والحاصل انه متى دار الامر بين الاقل والاكثر وكان الشك راجعاً الى الجهل بمراد الواقف كما لو وقف على الاولاد

وشككنا في اختصاصه بالبطن الاول او شموله للبطون السافلة ومثله ما لو وقف على من ... الوقف ولم ندر ما ذا اراد لم تجر اصالة عدم

علی اولادی بطنا بعد بطن ... الوقف

المانع بالنسبة الى الزائد المشكوك لان استحقاق الفرد المعلوم للمقدار الزائد مشكوك كاستحقاق الفرد المشكوك وهذا هو المدار فى جريان الاصل وعدمه
هذا ويمكن ان يقال فى المقام ان اصالة عدم المانع جارية قاضية بالترتيب لان الشك فى استحقاق البطن الاول اذ على تقدير عدم وجود البطن الثانى
مستحق الكل مطلقا سواء كان الوقف على جهة التشريك او الترتيب ومع وجود البطن الثانى الشك انما هو فى مزاحمتهم للبطن الاول لعدم احراز سبب الاستحقاق
فى حقهم فيجرى اصالة عدم المانع الان يقال ان استحقاق البطن الاول للكل حال عدم البطن الثانى لا يعلم انه لاجل عدم المانع او لاجل وجود الشرط المحتمل
المجهول من قبل الواقف حيث ان استحقاقهم للكل فى هذه الحالة على تقدير كون الوقف على وجه الترتيب انما هو بجعل الواقف وشرطه لا باعتبار عدم المانع
وعدم المزاحم وبعبارة اخرى استحقاق الكل قد يكون باعتبار عدم المانع وقد يكون بقرار الواقف والمجدى فى جريان اصالة عدم المانع هو الاول
دون الثانى فتامل ثم انا قد اومانا الى ان هذا العنوان مما لم نعثر على من تعرض له سوى البر بارع فى كفايته وان مقتضى الاصل هو التشريك او الترتيب
فيما لو شك فيهما مما لم يحل ذكر له فى كلامهم الا ان الفاضل فى قضاء القواعد ذكر فرعا يمكن استفادة ذلك منه حيث قال لو ادعى الوقف مرتبا فحلف
مع البينة ثم اذا جاء البطن الثانى وادعى التشريك فقضى لهم مع البينة او الشاهد واليمين دلت العبارة على ان التشريك ليس موافقا للاصل كما زعمه المحقق
الثانى والا لم يحتج الى البينة او الشاهد واليمين فتدبر هذا كله ما هو الظاهر فى بادى النظر واما الذى يقتضيه التامل الصادق فهو ان يقال الحكم اذا ثبت
لعنوان قام السببية بمجموع ما يوجد من ذلك العنوان فى الخارج من الافراد لان السبب كل فرد من الافراد والتوزيع انما هو من جهة تزاحم الاسباب والا لزم
ان يقال انه اذا تعدد الوارث فقد اجتمع اسبابا متعددة شرعية لاستحقاق ما ترك المورث مع ان من المعلوم خلافه لان الشارع لم يجعل الاستحقاق جميع
ما ترك اسبابا متعددة فاذا تعدد الاولاد يكون سبب الارث قائما بالمجموع من حيث المجموع فليس كل فرد سببا والاخر مانعا حتى يتمسك باصالة عدم المانع
ان قيل اذا كان المجموع سببا واحدا فكيف يمتنع عند الشك فى وجود وارث اخر مع ان اصالة عدم استحقاقه معارضة بعدم استحقاق الوارث واصالة عدم
المانع غير جارية لعدم كون السبب هو كل واحد حتى يكون الاخر بمنزلة المانع بل السبب هو المجموع الذى لم يعلم بانه الافراد المعلومة او الفرد المعلوم واصالة
عدم وجود وارث اخر لا يجدى ولا يتفرع عليه انحصار الوارث فى الفرد المعلوم حتى يكون ذلك الفرد مصداقا للمجموع الذى هو السبب
قلنا العرف لا يفهم من لا انحصار الا كون هذا وارثا مع عدم وارث اخر فاذا نفينا وجود الاخر والمفروض كون الفرد المعلوم وارثا ثبت انحصار الوارث فى الفرد المعلوم نظير
اثبات كون يوم الجمعة غرة شهر بنفى كون الخميس من ذلك الشهر وان ابيت الا عن ذلك فنقول ان نفى وارث اخر لا يثبت كون مجموع العنوان فى الخارج هو الفرد المعلوم

الابناء على الاصل المثبت لان اتصاف ذلك الفرد بانه لا وارث غيره لازم عقلى للمستصحب الذى هو عدم وجود وارث لا يثبت الحكم اعنى استحقاقه جميع المال قلنا ان الواسطة لخفائها وعدم
ادراكها الا بالدقة التامة مغتفرة كما حقق فى محله وح نقول اذا دار مستحق الوقف بين الاقل والاكثر وكان الشبهة مصداقية كان الحكم هو استحقاق الاول الجميع للاصل الموضوعى
اعنى اصالة عدم وجود فرد اخر وان كانت الشبهة حكمية بان كان منشأ الشك الجهل بجعل الواقف وحكمه بحكم باستحقاقه الجميع كالا نحكم باستحقاق الفرد المشكوك فيما يدور
الامر بين التشريك والترتيب لا يحكم بشىء منهما لانتفاء الاصل الموضوعى وجريان اصالة عدم الاستحقاق فى الطرفين بالنسبة الى القدر الزائد وانما نحكم باستحقاق البطن
الاول للجميع لو بنينا على ان كل فرد من افراد العنوان سبب لاستحقاق مجموع الوقف حتى يكون الشك فى وجود فرد زائد شكا فى المانع كما بنينا عليه فى بادى النظر لان البطن
الاول سبب لاستحقاق الجميع اما على تقدير كون المجعول الوقف التشريكى فلانه مرجع التشريك الى جعل عنوان النسل والولد سببا نكرة فى الخارج او تعدد وليس مرجعه
الى التوزيع حتى يكون لكل واحد بعض الموقوف سواء وجد الاخر ام لا كما لو وقف على زيد وعمرو فان زيدا لا يستحق نصيب عمرو بعد موته فسبب استحقاق الكل موجود
فى البطن الاول سواء وجد البطن الثانى ام لا غاية الامر فى صورة الوجود وقوع التزاحم بينهما واما على تقدير كونه وقفا على سبيل الترتيب فلان البطن الاول انما فقد
البطن الثانى ايضا سبب تام لاستحقاق الكل كما فى صورة التشريك من غير فرق الا فى ان السببية التامة للبطن الاول على التشريك جائت من انحصار عنوان الوقف فيه
اعنى الاولاد وعلى الترتيب جائت من جعل الواقف فالشك فى استحقاق الثانى شك فى وجود المزاحم والمانع فيدفع بالاصل الا ان يقال ان عدم البطن الثانى وان كان
موجبا لتمامية استحقاق البطن الاول للكل الا انها على تقدير التشريك انما هى لاجل وجود المقتضى واصالة عدم المزاحم وعلى تقدير الترتيب انما هى لاجل جعل الواقف
وكونه جزء المقتضى فاصالة عدم المزاحم لا يجرى لها على تقدير الترتيب فاذا احتمل كون الوقف ترتيبا وجب الوقف اذ لا اصل يقضى باحد الجانبين فتامل فى جميع
ذلك الظاهر من كلام ثانى المحققين فى اخر كتاب الوقف فى شرح قول الفاضل ولو اندرس شرط الوقف من ان الاصل عند الدوران بين التفاضل والتسوية التسوية فى
التقسيم وعند الدوران بين التشريك والترتيب التشريك ذلك لانه ان اراد بالاصل الاصل العملى فقد مر انه لو لم يقض بالترتيب فلا يقتضى التشريك وان اللفظى اعنى مقتضى ظهور لفظ
الاولاد او الذرية مثلا لان ظاهر الوقف على الاولاد مع الاقتصار عليه وعدم ذكر ما يدل على الترتيب والتشريك بعده هو التشريك فقد عرفت منع ظهور الالفاظ مع اختفائها
بما فى الكلام مما لا يعلم المراد منه اما لاجماله او لدورانه بين ما هو قرينة الترتيب او التشريك نعم يتم ذلك فيما لو شك فى وجود قرينة صارفة للظاهر وعدمه فان اصالة الاطلاق يحكم
فينهض باثبات التشريك لانه موقوف على كون الترتيب والتشريك معنيين متباينين من التقييد وعدمه كالتخيير والتعيين اما لو كانا من قبيل النكاح الدائم والمنقطع
فى كون كل منهما مفهوما مغايرا للمفهوم الاخر ممتازا عنه بفصل وجودى لا ينفع ايضا اصالة الاطلاق وحاصل المقال هو ان استحقاق الاقل القدر المردد بينه وبين غيره

اما ثانياً فمط اى سواء ذلك الجزء موجوداً ام لا وذلك انما يتصور اذا كان الوقف على الجنس وشك فى عمومه وخصوصه وعن ثانياً فمط وذلك بان يكون الوقف على جهة التوزيع كما لو لم
نعلم انه وقف على زيد خاصة او عليه وعلى عمرو وبناء على القول بانه لو مات عمرو وعلى تقدير كونه موقوفاً عليه لم يعط نصيبه بجملته زيداً او ثانياً بشرطها اى بشرط عدم وجود الجزء المشكوك
فيه كما فى المقام ومن اثنه ان يكون متعلق الوقف عنواناً قل او كثر او يصرح الواقف بذلك ضمن الوقف كما فى التولية فان استحقاق البطن الاول الكل عند عدم تحقق البطن الثانى انما هو
بجعل الواقف وبقيده وهذه اقسام ثلثة ثانيها فى الشبهة المصداقية والشبهة المصداقية والشبهة الحكمية والاصل فى القسم الاول الاختصاص مطلقاً لاصالة عدم استحقاق المشكوك
او لاصالة عدم دخوله تحت عنوان الوقف والاول فى الشبهة الحكمية والثانى فى الموضوعية ولا يعارضها الاصل فى جانب الاول لثبوت استحقاقه او دخوله تحت العنوان بحكم الفرض
وفى الثانى عدم الاختصاص مطلقاً كما هو واضح وفى الثالث التفصيل بين الشبهة فى المصداق والشبهة فى الحكم اعنى فى جعل الواقف ففى الاول الاختصاص للاصل الموضوعى كما مر وفى الثانى
عدم الاختصاص على اشكال عرفت ثم لا يذهب عليك ان اصالة عدم استحقاق المشكوك فى الشبهة الحكمية ربما تفيد فائدة الاصل الموضوعى فى الشبهة الموضوعية كما اذا كان
استحقاق الفرد المتيقن معلوماً بحسب جعل الشارع وكان الشك فى استحقاق خصوص الآخر كما فى مسائل الارث مثل ما اذا شككنا ان ولد الملاعنة هل يرث
ام لا او ان الولد يشارك الاكبر فى بعض اعيان التركة لعدم كونه حبوة ام لا او ان المتقرب بالام يرث مثل ما يرث المتقرب بالاب او لا الى غير ذلك فانه قد ثبت ان استحقاق
غير ولد الملاعنة بالاصل ولا يصح معارضته باصالة عدم استحقاقهم للقدر الزائد المشكوك اذ المفروض ثبوت استحقاقهم لما تركه لو لم يكن استحقاق ولد الملاعنة
مجهولاً فالاصل فيه حاكم على اصالة عدم استحقاقهم فتدبر والله الهادى **المقصد** فى الشرائع اذا وقف مسجداً وخرب او خربت القرية او المحلة
لم يعد الى ملك الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف الى ان قال ولو اخرب بعيها او وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه انتهى اختلف هذه ونظائرها
من فروع الوقف بعد الاندراس فالشان هو الكلام فى اصل المسألة كليا فنقول ان بطلان رسم الوقف وزوال العنوان الذى وقع عليه الوقف لا يوجب بطلان
الوقف وعوده الى ملك الواقف بالخلاف موجوداً او محكى بل الظاهر اطباقهم عليه وتوهم ان الحكم يتبع الموضوع وهو العنوان الذى تعلق به الوقف كعنوان الدار
وعنوان العقار فاذا تغير الموضوع ارتفع الحكم قياساً له بالحكم الشرعى مدفوع بان العنوان فى مثل المقام علة محدثة لا مبقية من غير فرق فى ذلك بين الوقف
والبيع فيتبع اثرهما مادام العين باقية فيجب صرفها فيما يقرب من الجهة الموقوف عليها بالاجارة او بيع مطلقاً على بعض الوجوه مقدماً للاجارة على البيع مطلقاً
او مخيراً بينهما كل او الفرق بين الوقوف وتوضيح المقال فى هذا المجال هو ان الاصحاب صرحوا بجواز البيع فى بعض كجذوع المسجد وسائر الآلة اذا توقف
الانتفاع بها على البيع واختلفوا فى آخر كعرصة الدار الموقوفة بعد خرابها او عرصة الدكان ونحوها وصرحوا بعدم جواز البيع فى الاكثر كعرصة المسجد ولو تعذر

الحكم

الحكم اجارة العرصة ولا الحكم مثل الرباط والمقابر والقناطر فالواجب اولاً هو البحث عن مقتضى القاعدة ثم الاقتصار فى الخروج عنه على موارد الاجماع فنقول ان
للوقف اقساماً ثلثة وقف العين وهو الوقف على جماعة معينة كبنى هاشم ووقف المنفعة وهو الوقف على الجهات العامة كالزوار والحجاج ووقف الانتفاع وهو الوقف
لفائدة معينة كالمدرسة والمقبرة ومنه المسجد على اوجه الوجوه وهو ان يرجع وقفه الى وقف مكان لفائدة معينة اعنى الصلوة فيه وان لا وجه لاخراجه من هذا
الباب بل المسجد عنوان مستقل وجعل الارض مسجداً لا يراد به انتفاع المسلمين بها فى الصلوة بل لو وقف كما لم يكن الارض مسجداً وصار كوقف المقبرة ضرورة
ان صلوة المسلمين من فروعات المسجدية والفوائد المترتبة عليها لا انها المقصودة من جعل الارض مسجداً اذ لم يترتب على شئ منها للموقوف احكام المسجد من كراهة
النوم وحرمة دخول الجنب او وضعه شيئاً فيه وعدم جواز ادخال النجاسة الغير المسرية على القول به وهكذا سائر الاحكام بل احكام الارض الموقوفة لفائدة
خاصة فلا يجوز الانتفاع بها فى غير هذه الفائدة ولوازمها العادية والحاصل ان وقف المسجد قسم رابع او ثالث بناء على ادراج القسم الثانى فى الاول بان يقال ان الوقف
انما يفيد ملك المنفعة وهو القسمان الاولان او ملك الانتفاع وهو الوقف لفائدة معينة مثل المدرسة والرباط والمقبرة والقنطرة وان شئت قلت ان الموقوف عليه فيها مالك
للمنفعة بشرط المباشرة او لا هذا ولا ذاك بل يصير به الشئ عنواناً مستقلاً شرعياً يترتب عليه احكام خاصة كالوقف على ان يكون مسجداً او لا فيه تمليك للعين ولا المنفعة
ولا الانتفاع وان ترتب الاخير عليه وكيف كان فالقسم الاول هو ما يفيد ملك المنفعة بقسميه فهو مما لا اشكال ولا خلاف فى جواز اجارته وصرف اجرته على الجهة الموقوف
بل الخلاف فى جواز بيعه مطلقاً او مع عدم امكان اجارة العرصة على ما ياتى انشاء الله تعالى واما القسم الثانى فلم نعثر على مصرح بجواز بيعه ولعل نبه واما القسم الثالث فقد صرحوا
بعدم جواز بيعه ولم يتعرضوا لحكم اجارته ومقتضى القاعدة جواز الاجارة فى الكل لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانها عين لها منفعة محللة عقلائية
فكلما هو كذلك صح اجارته للعمومات سواء قلنا بان فائدة الوقف هو الفك كالتحرير او تمليك العين كما مر الكلام فيه مستوفى اما على الثانى فواضح واما على الاول فلعدم
قيام دليل على اشتراط كون العين ملكاً فعلياً لاحد فكما ان الضمان لا يختص بالملك بل يتحقق فى كل متمول عرفاً ولذا حكموا بالضمان لغاصب المسجد ولو كان
مثل مسجد الحرام ومسجد الكوفة مما لا يطرأ عليه يد الملك من اول الخلقة فكذلك الاجارة واما المانع فلم نجد نصاً او اجماعاً او شهرة او فتوى فقيه من المعتبرين
بل الذى يستفاد من كلام من فصر المسجد والائمة من التصريح بالبيع مطلقاً كالفاضل فى القواعد او مع عدم امكان الاجارة او بالاجارة خاصة كالحلى فى السرائر
جواز اجارة هذا القسم ايضاً لان حصر المسجد وحلية على الظاهر مما من القسم الثانى لعدم كون منافعها ملكاً للمسلمين فى حال الاختيار ولذا لا يجوز اجارتها
وصرف الاجرة فى مصلحة المسلمين ولو فى المسجد وتنزيلها على الحصر والجذوع الغير الموقوفة اعنى ما كان مالاً للمسجد بهبة ونحوها كما اذا كانت مشتراة

من نماء الموقوف على المسجد بالمساجد بعد ذكرها في فروع المسألة ان رأس الوقف الظاهر في كونها موقوفة كالمسجد وعدم جريان الشرط في اجارة المدارس والمقابر والقناطر وغيرها بعد اندراس
انما هو لعدم تحقق شرطها اعني المصلحة لكونها مما تختلف باختلاف الآراء وانظار الحكام والاوفق بالحكمة والاقرب بالاحتياط في مسألة التجارة عن ذلك بالرد الاقدام على اجا
مظنة المصلحة في حال الاختيار ولذا لم يعهد منهم اجارة مثلها مع ان الانسب الجواز هو الوقوع في العادة ولا دلالة في قوله الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها على عدم جواز الاجارة في القسم
الثاني فضلا عن الثالث اذ نقول لعل النقص بان السبيل لان غرض الواقف هو المباشرة في الانتفاع المنافية للاجارة الا ان ذلك مخصوص بحال الاختيار وصونا للوقف عن الضياع ضرورة
ان المباشرة اقرب في حفظه لا انه جار في حال الاضطرار ايضا اذ لا اشكال في جواز صرف الوقف بعد الاندراس الى الاقرب من الجهة الموقوفة بناء على ما مر من انحلاله الى تعدد المطلوب فدل
بالالتزام على وجوب صرفه في الاحسان الذي هو مدلول لفظ الواقف كالكوز الانفاق على العين من المنافع بحكم دلالة الالتزام حسبما مر هذا في غير المسجد واما المسجد فالظاهر انها
على التسوية بين بيعه واجارته يستفاد ذلك من التصريح بالتفرقة بينه وبين الالات في البيع وان لم يصرحوا بالاجارة نفيا واثباتا ما فالمانع في المسجد من الاجارة ان كان فهو اجماع
لا بد من هذا الحكم الاجارة واما البيع فان كان الانتفاع بالعين موقوفا عليه بحيث لا يمكن الانتفاع بها في وجه من الوجوه بدونه فالظاهر انه لا مانع منه خصوصا اذا كان الانتفاع
المقصود من البيع من سنخ الفائدة المقصودة بالوقف جنسا او نوعا او شخصا كما اذا وقف فرسا لتخرج حاصلها من الانتفاع فيبيع في اصلاح الاخر لكن بشرط عدم وجود مصلحة اخرى
اقرب منها الى غرض الواقف كان يستوي منه قدر اخر ولو اصغر ولا تقدم على البيع كالوضع جذوع المسجد من الانتفاع به فيه فلا الامر بين بيعه واجارته او بيعه وصرفه في حوائج
المسجد فيتعين الثاني بينهما ولو استلزم التلف عينه كان يطبخ به حصن المسجد او اجره والحاصل ان المرعي هو الاقربية والاصلحية والدليل على ذلك كله هو ما مر مرارا من وجوب مراعاة
غرض الواقف من البر والاحسان او بناء الوقف على بقاء العين لمنافي لذلك انما هو فيما لو ترتب على البقاء الفائدة المقصودة اعني تسبيل الثمرة لا مطلقا فحرمة البيع شرعا انما هو
لكونه خلاف المقصود فاذا وافقه في موضع بان صار مقدمة للتوصل اليه بان يشتري بدله كالانتفاع باصله لا مانع منه وليس عدم البيع امرا تعبديا حتى يجب الوقوف عليه
بل مقدمة للتوصل الى غرض الواقف الحاصل بالبيع احيانا ايضا كما عرفت في مسألة سراية العتق الى حصة الشريك بداهة بل يمكن استفادة جواز البيع من التسبيل
الدال عليه الوقف خصوصا بعد ما اخترناه من قيام القيمة مقام الموقوف لان ثمرة البدل تعد من ثمرات المبدل وحبس العين يصدق على حبس البدل وان امكن الانتفاع
بالعين الموقوفة في الجهة المقصودة او في غيرها المشارك معها جنسا او نوعا فهذا هو الفرض الذي لا بد في حكمه من الرجوع الى الروايات لان البيع فيه مما لا ينطبق
على القواعد وان الفرض السابق بعد ما عرفت من انه مقتضى القاعدة والانصاف انه ليس في الباب مما لا يساعد على الجواز فيما لا ينطبق على القاعدة اذ عمدتها
خبر جعفر بن حنان المتقدم في الوقف المنقطع الاخر والعمل به من حيث اشتماله على تقسيم الثمن بين الموقوف عليهم مشكل بعد ان القائل به على هذا الوجه غير معلوم خصوصا في البطن الاول

الذي

الذي مورد الخبر ومثل خبر مهزيار والكامل ان جواز بيع الوقف منحصر فيما ليس فيه منفعة مصححة للاجارة ومنه انقدح الاشكال في بيع الحرم مطلقا لان الارض اذا لم يفرض لها منفعة
قابلة للاجارة خرجت عن المالية فلا تباع من غير فرق بين عرصة الدار والدكان والمقبرة والقنطرة وغيرها فانحصر البيع في الالات كانت من المسجد او من غيره فرع لو باع البطن
الاول الوقف وادعى البطن الثاني بعد وجودهم فساد البيع وادعى المشتري الصحة فهل القول قوله لاصل الصحة او قولهم لاصالة عدم تحقق البيع وجهان اقواهما الثاني
لان اصالة الصحة ساقطة فيما لو استلزمت سقوط حق الغير وبعبارة اخرى يجب الفحص بتحقق الشرط الموضوع للبيع وعدمه واصالة الصحة لا يثبته لعدم ان الصحة في المقام عبارة
عن الصحة التاهلية بمعنى كون الصيغة بحيث لو اجتمع معها سائر الشرائط لاثرت وهذا مما لا ينكر انه محل النزاع فالصحة بمعنى وجود الشرائط والاصل المذكور لا ينهض باثباته
نظير ما لو باع احد مال غيره بادعاء الوكالة فانكرها المالك فالقول قوله لاصالة عدم التوكيل لا قول البايع لاصالة الصحة اذ معنى الصحة هو انه لو كان وكيلا لاثر بيعه وهذا
ليس مصبا للدعوى حقيقة بل اثبات التوكيل الذي لا يجدي الاصل المذكور فيه لكن هذا اذا كان البايع هو البطن الاول اما لو كان هو الحاكم لنظارته في الوقف
اما بنص الواقف او للقول بدخول الاوقاف المطلقة فالظاهر جريان اصالة الصحة لان فعل الولي يحمل على الصحة ما لم يعلم فيه عدم المصلحة اذ ليس تصرفه في مال الغير من التصرف
او حقه فضولة بل هو كتصرف في امواله ولذا لا يسمع دعوى الخيانة في حق الاب والجد والوصي والفارق بينه وبين التصرف في مال الغير هو ان التصرف في مال الغير بدون اذنه
ليس بما له فردان صحيح وفاسد حتى يحمل على الصحيح عند الشك بخلاف مال النفس او الولي عليه لانقسامه اليهما والحاصل ان المدار في جريان اصالة الصحة هو احراز قابلية
الفعل لما لو كان الفعل مما لا يقبل الصحة الا بعد احراز التنازع فيه فيه فكلما الشك في وجود المصحح كالاذن في بيع ملك الغير والمصلحة في بيع مال الوقف لم يجر فيه الاصل ولذا
استشكلنا في مورد جريان اصل الصحة في غسل الثياب اذا كان الشك من جهة تعدد الغسل ووجهه لان الفعل المحرز وهو الغسل مرة لا يترتب عليه الصحة المقصودة
اعني زوال النجاسة وما يترتب عليه ذلك وهو الغسل ثانيا غير محرز نعم لو كان الشك من جهة العصر او شرط آخر جرى الاصل فيه لان الغسل المحرز بالعنوان انقسامه
الى ما فيه العصر وعدمه ينقسم الى المزيل للنجاسة وعدمه ومنه انقدح انه لو بنينا على جواز بيع الوقف ح ثم تنازع المالك والواقف والمشتري في الصحة بعد صدور البيع
من الموقوف عليهم لا يمكن الحكم بالصحة ايضا لعدم تعلق حق البطون اللاحقة به حتى يصير من باب بيع مال الغير الان للواقف حقا فيه ولو بني على صحته ارجوعه الى ملكه
بعد موت الموقوف عليه فيأتي فيه المانع وهو كونه متعلقا بحق الغير ان قيل لا فرق بين بيع الحاكم وبيع البطن الاول لان صحة البيع انما هي بعد فرض
ولايتهم على ذلك اما بنص الواقف او لاقتضاء الاطلاق في نظارة الموقوف عليهم قلنا فرق بين ولاية الحاكم وولايتهم لان ولاية ثابتة في حق جميع البطون بخلاف
ولايتهم الثابتة في حقهم خاصة دون البطون اللاحقة فيكون التصرف فيهم من باب التصرف في مال الغير بالنسبة اليهم فتدبر وشرح الكلام في غير المقام ثم ان

يحصل من اجارة الموقوف او يؤخذ عوضه في البيع للجهة المقصودة للواقف مع مراعاة الاقرب فالاقرب وقد سبق بعض الكلام فيما لو وقف على مصلحة فبطل
رسمها وقد صرح بمراعاة الفاضل في محكي كره ايضا وتبعه غير واحد من الاصحاب بل صرح جماعة من المحققين المخالفين نعم لو تعذر في الفد
على مصرح به بمقتضى اطلاق المحقق على ما تره هو عدم وجوب مراعاته فالكلام في امرين احدهما عدم بطلان الوقف بتعذر الانتفاع بالموقوف
في الجهة الخاصة المقصودة والثاني مراعاة الاقرب دون الاقتصار على الجنس البعيد الموجود في جميع الاوقاف الموقوف من البر والاحسان الدائر بينهما
الامر بعد احراز عدم البطلان المذكور اذ المراتب المتصورة في الواسطة مما لا يصلح معيارا للحكم الشرعي لعدم الانضباط فيها والدليل على الامرين
مع ان مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ هو بطلان الوقف ببطلان الخصوصية بناء العرف في مثله على الغاء المطلوب في امور متعددة ثم مراعاة الاقرب
فالاقرب منها وهذا هو المسمى بالاستلزام العرفي لنشوه من حكمهم وبنائهم لا من الملازمة العقلية فهذا من لوازم الخطاب لا من لوازم مدلوله ونظيره
الحكم بطهارة الآلات في بعض مسائل الطهارات فاذا قال الواقف وقفت هذا الجذع على المسجد ثم بطل رسم المسجد او خرج الجذع عن الانتفاع به حكمنا
بوجوب صرفه الى مسجد آخر على الاول وصرف اجرته وثمنه في ذلك المسجد على الثاني فلا يبعد الحاق الاول عن المسجد المدرسة ولا في الثاني من ذلك المسجد
الى غيره كلما الغاهم العرف لمادة الخصوصية مادام الاختيار لا دائما ولازم مراعاة غرضه بعد تعذر صرفه في ذلك المسجد من البر والاحسان
معبدا ايضا بما هو اقرب من الجهة المقصودة فالاقرب منه نعم لو نافي القول بان قضية زوال الفصل زوال الجنس فيبطل راسا او خصوص مراعاة
الخصوصية لو قام الدليل على عدم عوده مطلقا وذلك لان مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ وان ساعده لان بناء العرف في مثله على الالغاء المذكور
كما عرفت ولذا استقر بناء القوم على ان الخصوصيات الملحوظة فيها من الاوقات والاحوال وغيرها مستحبات في المستحب والحاصل ان بناء العرف على ذلك
في الجملة فادل على امكان ذلك في الوقف فيكفي في تصحيح ما افتى به الاساطين من وجوب مراعاة المصلحة الخاصة في صرف البدل جنسا او نوعا وشخصا نعم
الاشكال في تعيين الاقرب عند تعدد الجهات كما لو قال وقفت على هذا المسجد اذ كما يمكن القول بان مسجدا آخر غيره اقرب من الجهة المقصودة كذلك
يمكن القول بان مراعاة المكان الخاص الواقع فيه ذلك المسجد بناء مدرسة ونحوها اقرب بالتقريب بان الخصوصيات الموجودة في الجزئي الخاص كل واحد
منها في نفسه كلي قابلة لان تقيد بالاخرى كما في ان مقصود الواقف الصرف في المسجد وتخصيصه بالمسجد المخصوص مطلوب آخر في مطلوب كذلك في
ان مقصوده صرف الموقوف في مكان ذلك المسجد وتخصيصه بالمسجد مطلوب في مطلوب ومن اجل ذلك يرجع الترديد بين الخصوصيات فان ظهر من بناء

العرف

في حكم ما لو آجر الواقف ما بعده ثم انقرض قبل تمام المدة

العرف بعد عرض صورة الوقف عليهم شيء فهو والا فالتخيير مع التكافؤ في المصلحة والترجيح بها فتدبر والله الهادي لامعة نعم اذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا
في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهو يبطل بعضها فيه لظهور البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني
الخيار بين الاجارة في الثاني وبين الفسخ ويرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف قلت هذا من فروع التزلزل في الوقف وظاهر العبارة حيث ان لفظ الحج
ان موضع الزيادة ما لو لم يبق احد من البطن الاول ذلك اشكال في صحة الاجارة وبقائها ما دام بقاؤهم ولو واحد وهذا كما تراه مشكل لان مقتضى القاعدة
ان يثبت الخيار للباقي بناء على بطلان الاجارة بموت البطن الاول اذ المفروض انتقال تمام الموقوف الى الباقي جديدا كالبطن الثاني فيكون له الخيار في بعضها آه
اجازة الماضين وعليه ان يقال الاجارة لما وقعت باذنه واطلاعه كفى في ذلك صحتها كما لو باع غير المالك ثم ملكه لكن الكلام بعد في كفاية الاجارة السابقة
على الملك اللاحق في البيع مضافا الى امكان فرض عدم الامضاء للاجارة بالنسبة الى حصة غيره من الشركاء فلا محيص من القول ببطلان الاجارة بمعنى بطلان لزومها
وتوقفها على اجازة الباقي ويمكن ان يقال ان هذا ظاهر كل من قال بالبطلان عند انقراض الجميع لان ملاك المسألة فيهما واحد وهو انتقال العين المستاجرة
من الموجر الى غيره بنفس السبب الذي ملك به الموجر للعين عن الوقف فكما ان البطن الثاني يتلقى الوقف من الواقف فكذا الموجود من البطن الاول يتلقى تمام الوقف عند موت
الشركاء من الواقف وهذا الكلام في التشريك بين البطون كما اذا آجر البطن الاول ثم وجد البطن الثاني الذي جعلهم الواقف شركاء مع البطن الاول فان الاشكال
في بقاء الاجارة وعدمها آت هنا ايضا ولا فرق بين نقص الشريك وزيادته فان صحة الاجارة في صورة النقص صحة في صورة الزيادة ثم في صورة صحة الاجارة
احتمالان او قولان احدهما ان يكون ما يصل الى البطن الاول ما كان تمام الاجرة من غير ان يكون له يكون مشتركة بين البطون وحاصله بطلان حق البطن الثاني في مدة الاجارة
راسا ولازمه بطلان حقهم بالمرة اذا استوعبت مدة الاجارة اعمار جميع البطون كالف سنة او اكثر والثاني ان يكون المراد بالصحة مجرد عدم الخيار للبطن الثاني
بالنسبة الى ابطال حق المستاجر باخذ ما يخصه من اجرة المنفعة المصادفة زمان وجودهم من المتاخر وله الرجوع الى تركة البطن الاول لو كانوا مستلمين لتمام الاجرة منهم والاحتمال الاول
واضح الفساد بعد ما مر من استلزامه لسلطنة البطن الاول على ابطال حقوق البطون بالمدة المنافية لوضع الوقف فكيف يحمل من مقتضياتنا الذي ينبغي
ان ما هو الاحتمال الثاني فان يراد من الصحة عدم تسلط البطن الثاني على الفسخ وان كان لهم الاجرة باستثناء ما وقع من زمان البطن الاول وقد ذكر ان
وجه صحة الاجارة عمومات صحة الاجارة ولزومها وليس بجيد اذ جهة الاشكال ليس المقصود في تلك الادلة بل عموم الاجارة بالنسبة الى التزلزل لو
هل هذه تصرف فضولية لكون العين منه ملكا للغير الموجر بمقتضى جعل الواقف وشرطه كما في سائر الاجارات الفضولية ام لا فالاولى ان يقال وجه صحة الاجارة

هو ان البطن الاول لكونهم مالكين للعين في حال عدم البطن الثاني كانوا مالكين لتمام منفعتها كما في المالك المطلق نظراً الى ان مالك المنفعة انما يثبت لمالك العين بعين ملكية العين
لا بما يغايرها فانه دون ان ملكية العين لا معنى لها سوى لملكية المنافع فليس مالك العين ومالك المنفعة ملكين متغايرين لما ان المالك فاحد بل البطن الثاني من شئونه الاول وتوابعه
ولا زم ذلك انه يكون مالك العين مالكاً لتمام المنفعة وهو مقتضى لصحة الاجارة لان اجارة المالك لا يتوقف على اجازة الغير فاجارة البطن الاول اجارة صحيحة صادرة
من المالك لا من الفضول ثم اذا وجد البطن الثاني كان لهم الاجرة فضاء لحق الوقف من تسبيل الثمرة وانتقال العين بعد انقراض البطن الاول اليهم ودعوى
ان ملكية العين ليست دائمة للبطن الاول بل ما دام عمرهم فكذا المنفعة فضاء لحق التبعية مرتب عليها فيها في الوقف المنقطع من ان المالك لا يقبل التوقيت ومن
نظائر المقام ما ذكره بعض من ان المولى لو اعتق عبده المستاجر كان للعبد الرجوع الى المولى بعد العتق باجرة عمله في زمان الاجارة لانه بالعتق يملك منافعه
وحيث كانت ملكاً للغير باجارة المولى فله الرجوع اليه بدلها نظير رجوع ذي الخيار الى بدل العين التالفة والمبيعة اذا فسخ هكذا الكن يرد عليه ان لازم صحة
الاجارة بالمعنى الاول الان البطن الاول على تقدير كونهم مالكين للمنافع المتاخرة يكونون مالكين لما بازائها ايضاً فلا وجه لاستحقاق البطن الثاني على
المستاجر اجرة اخرى كما هو لازم الصحة على الوجه الثاني وانما يعقل الجمع بين صحة الاجارة وبين استحقاق البطن الثاني على المستاجر اجرة المنافع المتاخرة اذا كان
نفوذ الاجارة على البطن الثاني من جهة ولاية البطن الاول عليهم وكان اجارتهم للعين بالنسبة الى ما يصادف زمان وجود البطن الثاني من قبيل تصرف الولي على
المولى عليهم والمفروض انتفائه هذا كله في اجارة الموقوف عليهم واما اجارة المتولي والناظر فهي بين صور ثلث لان اجارة الناظر اما ان تكون مبنية على
مراعاة مصلحة البطن الاول او مصلحة نفس الوقف او مصلحة جميع البطون ولعل المراد بمصلحة جميع البطون ان يكون هناك ضرر عليهم لولا الاجارة فانه
داخل تحت الصورة الثانية اعني مصلحة نفس الوقف فالاولى حكمها حكم اجارة البطن الاول والثانية حكمها الصحة والنفوذ على البطون جميعاً لان
فائدة تعيين الناظر هو اعتبار نظره وصحة عمله واما على الثالثة ففي نفوذ الاجارة على البطون المتاخرة اشكال لابتنائه على تحقق كفاية المصلحة
في تصرف الولي او توقفه على دفع المفسدة فتدبر والله الهادي لا معاصر في انه اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد من حضر من غير بلده
وكذا لو وقف على بني ابي تميم صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة قلت مقتضى وضع الجمع المحلى للعموم وان كان هو استغراق
فقراء المسلمين الا انه لما كان متعسراً بل متعذراً اطبقوا على عدم وجوب التتبع وفيه ان ظاهر اللفظ وان كان ذلك الا ان الشارع امضاه في الجملة فهو
بالنسبة الى غير الموجودين في البلد فاسد لعدم الامضاء او يقال انه صحيح على وجه لكن العمل بمقتضاه مرفوع للحرج والنص في المقام او يقال ان

انه اذا وقف على الفقراء من دون تقييد انصرف الى فقراء بلده

تعذر

تعذر الاستيعاب قرينة على صرف اللفظ الى خلاف الاستغراق والوجهان الاولان كما ترى وان حكي احدهما عن العلامة فالاقوى هو الثالث لكن لا يبعد التامل في ان المستعمل فيه
الجمع بعد صرفه عن الاستغراق هل هو جنس الجمع او الجنس المفرد والثمرة بينهما جواز الاقتصار على الواحد على الثاني دون الاول ومقتضى ملاحظة السيرة في استعمالات الجمع رجحان
جنس المفرد لكثرة استعمال الجمع فيه عرفاً وشرعاً كما لا يخفى لكن الظاهر بين المجاز في النسبة دون لفظ الجمع ان يكون المراد به المفرد لعدم مساعدة الوجدان عليه فنسبة الوقف
الى الفقراء عند ارادة جنس المفرد مبنية على ان المتكلم تجوز في النسبة فجعل نسبة الوقف الى فرد من مجموع الفقراء اعني الواحد منزلة النسبة الى المجموع كما في قولك القيت العسكر ثم
رايت بعضه لا مجموعه لان بناء الاصحاب هنا على عدم كفاية الصرف الى الواحد وهو مبني على مساعدة العرف خصوص المقام لنذر والوصية والوكالة على ارادة جنس الجمع ولا زمه عدم
وجوب الاستيعاب بل كفاية الثلاثة وما زاد كما هو ظاهر القواعد لكن ظاهر الشرائع كان اهو الاستيعاب فلا ينطبق على احد من الوجهين الا ان يوجه بانه مبني على صحة الثالث وهو الاستغراق
العرفي كان جمع الامير الصاغة وهذا وان كان جيداً الا ان لازمه ان يكون الاستيعاب على وجه التسوية اذ لو وقف على فقراء البلد كما هو بعد الانصراف اليهم كلهم لا كالو قال
وقفت على اولادي في افادة التسوية كما تعطلها العنوان ايضاً لكن في المسالك على وجه يظهر منه عدم الخلاف او الاتفاق على الحاق الاحتمالين في عبارته عدم وجوب التسوية وان كان مشكلاً
بعد ان ظاهر العبارة ذلك واثبات التخيير وابكال كيفية القسمة الى نظر المتولي مما لا وجه له مع ان العقوبة احوط فتعين بعد فرض قصور اللفظ عن افادة التخيير ومطابقته لما ذكر
عدم جواز اعطاء الزيادة نعم لو حمل على ارادة جنس الجمع امكن استحباب التخيير في كيفيته لان ارادة الجنس مبنية على كون ذكر الفقراء لمجرد بيان المصرف مع مراعاة العدد البالغ
الى حد الجمع والحكم في المصرف التخيير في التسوية وعدمها نظير القول بوجوب الاستيعاب للاصناف الخمسة في الزكوة مع عدم وجوب التسوية في الاستيعاب لان الصنف اذا كان مصرفاً
كفى فيه مجرد الدفع ولا يلزم مراعاة مساواة حظ الصنف الآخر هذا كله مع الغض عما ورد في المقام من مثل رواية علي بن سليمان والا فالامر سهل لكون دلالة الرواية تقتضي
باحد الوجهين الاولين كما ظهر بالتامل والثمرة بين الوجوه فيما لو امكن استيعابهم اذ لا يتم التغير واعلى الطرفين وجب التعميم كما في القواعد وعلى الوسط لا لمكان الحرج كما لا يخفى
والله الهادي لا معاصر في انه لا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها ولو ولدها كان الولد حراً ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه غرم وهل
تصير ام ولد قيل نعم الخ قلت اما الوطي فالمشهور هي الحرمة بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة نفي الخلاف فيه بين الامة وهو الحجة مضافاً الى قصور الملك مع الامكان منع المقتضي
لحل الوطي تارة واثبات وجود المانع اخرى اما الاول فلان ظاهر الملاك في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم هو الطلق ولذا ذهب جماعة الى صحة الوقف على من ينعتق عليه بناء
على كونه لا انعتاق في موضع الملك التام بحكم التبادر واما الثاني فلتعلق حق البطون اللاحقة فيكون بمنزلة الملك المشترك وعبارة العنوان ظاهرة في ذلك
وان احتمل الاول ايضاً لا يقال ان شكال في جواز تزويج الامة الموقوفة ولا خلاف مع ان التزويج تمليك البضع بالمهر فلو لم يكن مالكاً للانتفاع بالبضع لم

كيف يملك غيره وعليه لو حمل المهر اذ نقول لا منافاة بين عدم كفاية هذا الملك الناقص في اباحة الوطي وبين كفايته لاباحته على الغير بالعوض لما كان الكل للجميع مثلا فيها
في زمان وجوه والمهر من جملتها كما في اجارة العبد الموقوف ثم انه على تقدير الوطي لا مهر عليه لانه المستحق للمهر في زمانه ولا غرم للانسان على نفسه ولذا لا يجب الحد عليه لانه
ليس من الزنا وان كان حراما وما مر من انه وحكم المال المشاع انما هو في الحرمة خاصة دون الحد كما في وطي الامة المشتركة فان الواطي يحد بمقدار نصيب الباقي واما صيرورتها
بالوطي ام الولد فغير معلوم وجه الاول علوقه في ملكه على القول بملك الموقوف عليه فيشمله عموم احكام ام الولد من العتق ونحوه ووجه الثاني دعوى انصراف الملك
في الادلة الى الملك التام فلا يشمل مثل الحاصل بالوقف فان دعي سببيته ليس سببا وانها يقوم عليه كما ينقص بالاستيلاد دون ام الولد كما صرح به في المسالك والتحقيق
في المسئلة بعد تصور صدق ام الولد عليها ما ذكر من ان المدار في العلوق في ملك المولى الحاصل في المقام يطلب مما حققناه في مسئلة السراية فان المسئلتين من واد
واحد والمرجع فيهما الملاحظة النسبية بين ادلة لزوم الوقف وادلة الاسباب المنافية باثارها اثار الوقف كالعتق ونحوه ثم الملاحظة انها حاكم او راجح على الاخر ومما
ترد فيها لو اعتق الشريك في العبد الموقوف نصيبه فراجع واما التغريم فدائر مدار الانعتاق فان لم نقل به فلا غرم على الواطي لعدم تفويته على البطون شيئا وان
قلنا به اخذ القيمة من تركته بعد موته لمن يليه من البطون لا حال حيوته اذ لم يتحقق بعد سبب الضمان لاحتمال موت الولد قبله فلا ضمان اذ لا تفويت فينظر ما لو حفر
بئرا في حال حيوته فوقع فيه انسان بعد مماته فانه يخرج الدية من تركة الحافر ويعد من ديونه ثم ان عنوان السراية كما ترى بل عنوان القواعد يعم ما لو كان
الولد داخلا في الموقوف عليه وعدمه الا ان المحكي عن الشهيد عن شيخه عميد الدين في شرح مشكلات القواعد وفي رسالة الكلام هو الاول خاصة اذ لا وجه
على الثاني لانعتاقها بعد ان الانعتاق انما هو من نصيب الولد اذ لا نصيب لا انعتاق وهذا وان كان جيدا بناء على كون التلقي السبب في انعتاق ام الولد
عدم دخول العمودين في الملك الا ان من الممكن كون السبب هو كونها ام ولد بان كان هذا العنوان بنفسه مقتضيا كما لعل الظاهر من الادلة وكلمات الاجلة
في الباب ويساعد عليه بعد ان يقضي البيع لان الارث قد يثبت بدون احكام ام الولد كما لو لم يكن العلوق في ملك الموروث بان ولدها قبل ان يملكها اذ يجوز
بيعها عند الاكثر وقد يجري ام الولد بدون الارث للولد لبعض موانعه كما يستفاد من النهي عن بيع ام الولد الرضاعي اذ الكراهة هنا دالة على حرمة
بيع ام الولد الحقيقي النسبي كما استفاده عدم جواز لبس الحرير في الصلوة من كراهة لبس خارج عن المأمونة ولعله هو السر في اطلاق الاصحاب هنا
X اذ ما ذكر من التفصيل لا يعين منه ولا اثر في كلماتهم فراجع وتدبر والله الهادي وهو المرجع والمعول كتاب الوصايا والنظر في ذلك يستدعي
فصولا الاول في الوصية لامعنى في ع وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة ثلث الوصايا جمع الوصية وهي اسم مصدر من اوصاه

ووصاه توصية اي عهد اليه كما في القاموس وهو اولى مما في جملة من كتب الفقه من اخذها من وصى يصي بمعنى وصل لوصل الموصي تصرفه بعد الموت بتصرفه قبل الموت فيه
قبل الموت لان الالفاظ المستعملة في باب الوصية من هذه المادة في الكتاب والسنة وكتب الفقهاء كلها من باب الافعال او التفعيل لا الثلاثي المجرد اللهم
الا ان يريد ان اصل هذه اللفظة مأخوذة من وصى بمعنى الايصاء والتوصية بمعنى العهد مأخوذة من ذلك الا ان الوصية المذكورة في الاستعمال تصدق
وصى يصي فلا خلاف في المعنى ولعل هذا هو المتعين ونظيره انهم يفسرون الطهارة في كتاب الطهارة بفعل المكلف اعني استعمال الطهور او نفس الوضوء
والغسل والتيمم ومع ذلك يذكرون ان الطهارة من طهر وليس مرادهم ان الطهارة المفسرة بفعل المكلف مصدر لطهر لان المصدر منه حدث قائم بالجسم الطاهر
او بالشخص المتطهر والغرض من ذلك ان الوصية في الكتاب والسنة والفقهاء بمعنى العهد الى الغير الا ان هذا المعنى قد يتعلق بتمليك شخص شيئا من ماله
وقد يرجع الى تسليط الغير وقد يتعلق بفعل امر كعتق مملوك تحريرا او وقفا وقد يرجع الى امر يتعلق بنفس الموصي كامر تجهيزه ودفنه وقد يتعلق بغير ذلك ففي رواية
الجعفري عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله ص وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته
الوفاة واجتمع الناس قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك
واشهد ان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت
وان القران كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا الله محمدا واله عنا بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند
شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب من الشر وابعد من الخير وانس في القبر وحشتي
واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القران في سورة مريم قوله تع لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن
عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ومسلمة وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين ع علمنيها رسول الله ص
الخبر وظاهر بعض القدماء كالمفيد وابن زهرة والحلبي وجوب الوصية بما في الرواية ثم ان الوصية بالمعنى المذكور اعني العهد الى الغير يحتاج بحكم العقل
في تحققها الى الموصي والموصى اليه والموصى به واما مثل فلان حر بعد وفاتي ولزيد كذا بعد وفاتي فالموصى اليه عام لكل من له دخل في هذا المطلب
من الورثة وغيرهم ممن له شأنية ترتيب اثار العتق والملك لكنه مقطوع النظر من جهة عدم تعلق الغرض به ثم ان الموصى به قد يكون تمليك
شخص مالا ويقال له الموصى له فالموصى له ليس من اركان مطلق الوصية وانما هو من اركان فرد خاص منها وهي التي عرفها جماعة منهم المحقق في العنوان

بانها تمليك عين او منفعة بعد الوفاة ولا يخفى عدم كونها جامعة لافراد الوصية المبحوث عنها عند الفقهاء لخروج افراد كثيرة بل ولا مانعة لدخول
التمليك بالعوض بعد الوفاة ولذا زاد في التذكرة قيد التبرع ليخرج مثل هذا لزيد بعد وفاتي بكذا ويشكل انه ان اريد عدم صدق الوصية فممنوع
وان اريد بطلانها فلا دليل عليه الا بطلان المعاوضة المعلقة فان تم اجماعا والا ففيه تامل ودعوى انصراف اطلاق الوصية في الكتاب والسنة الى التبرع
مشكلة ايضا كما لا يخفى والله الهادي لا ... في الشرائع ويفتقر الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا
بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي واوصيت له قلت لا اشكال ولا خلاف في كون الوصية عقدا في الجملة بين الموصي والموصى له بحيث يتعلق الغرض بخصوص
الموصى له لا مثل اعطوا زيدا كذا بينه وبين الموصى له حيث يكون هناك موصى له فقد يجتمع الجهتان وقد يفترقان انما الاشكال في كونها عقدا على الاطلاق
كما يظهر من جماعة والذي يقتضيه النظر بعد عدم قيام اجماع ولا غيره على كونه عقدا على الاطلاق هو ان الوصية من حيث معناها اللغوي والعرفي
ليست عقدا الا انه حيث يثبت من الدليل توقف حصول متعلقها على القبول وعدم كفاية الايجاب فيه كالتمليك المعلوم من الشرع عدم حصول
اثره من الجانب بالفتح وكالتولية المعلوم كونها كذلك فلا بد من التزام كونها هناك عقدا الا ان يكون دليل التوقف على الرضا اعم من كونها قبولا
او كاشفا فلا يثبت بذلك كونه عقدا واما اذا كان متعلقها تاما لم يثبت توقفه على رضى غير الموصي فليست هناك عقدا ولا ينافي هذا الا خلاف
في الموارد اتحاد معنى الوصية في جميع الموارد لكونه ناشئا عن خلاف متعلق الوصية لا نفسها في نظر الوقف لكن الحكم بذلك يتوقف على وجود عموم
يدل على نفاذ وصية الموصي بقول مطلق والا فالاصل فيما شك في توقفه على الرضا التوقف فيكون عقدا كما لو ثبت بالدليل توقف حصول
متعلق الوصية على الرضا وبما ذكرنا من ان ذكر القبول عند ثبوت الحاجة اليه ناقلا يظهر ان الوصية بالمعنى الذي ذكره المحقق في العنوان يفتقر
الى ايجاب وقبول لا مطلق الوصية كما مر اجماله وبان تفصيله انشاء الله تعالى وظاهر قوله فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد ان المعتبر في ايجاب الوصية هو اللفظ
مع التمكن منه كما هو المشهور بل اجماعا كما في ظاهر الغنية حيث ادعى الاجماع على كونها عقدا لفظيا في اعتبار اللفظ فلا يكفي الاشارة مع القدرة على
النطق ولا الكتابة ولا يترتب عليهما اثر خلافا لبعض متاخري المتاخرين كسيد الرياض ومن اهل المناهل واحتمله في التذكرة وربما يستظهر من التنافع الا ان
بما دل على انه يثبت امر الوصية بخط راسه ولا يخلو عن قوة لولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف وربما قيل بانها تفيد ان يؤدي اللفظ
وانها بمنزلة المعاطاة في العقود اللازمة وقيل ان المعاطاة في البيع عند المشهور على ما تقدم في اول البيع لا تفيد الا اباحة التصرف دون الملك

وكلا

وكذا في الهبة ولا معنى للاباحة هنا ولا خلاف في عدم تحققها ولذا التزم بعض المعاصرين المدعى لكون الفعلي من قبيل المعاطاة عدم الثمرة هنا بينها وبين
عقد الوصية وهو اضعف من التزام الاخير اذ لا معنى لحكمهم بافتقار الوصية الى الايجاب والقبول وحمله على ان المفتقر اليهما عقدها الا مؤداها كما ترى
اذ لا داعي مع فرض حصول اثارها بغير العقد الى التزام كون الوصية عقدا حتى يفتقر اليهما والحاصل انه لا اشكال في كون الوصية عند المشهور من العقود التي
لا تؤثر غير اللفظ فيها اثر العقد من حصول التمليك عندهم وعدم معنى للاباحة هنا وعدم قائل بها بعد ما ذكروا كفاية الفعل فيهما من العقود احدهما العقود
المملكة التي لا يفعل فيها الا الاباحة كالبيع والقرض والهبة وثمرة الفعل ثمرة المعاطاة في البيع والثاني العقود المفيدة للاذن كالوكالة والوديعة والعارية
اذ انشاؤها بالاشارة والكتابة والظاهر انهم توسعوا في هذه العقود فجوزوا الفعل في ايجابها الا ان الفعل فيها من قبيل المعاطاة في العقود
والوصية خارجة عن القسمين هذا مع ان حكم المعاطاة لا يجري فيما يجري من العقود اللازمة والجائزة الا مع القبض من الطرفين او احدهما و
المعنى لا يجري في الوصية كما لا يخفى ثم انه لا فرق فيما ذكره المشهور من عدم جواز الوصية بالكتابة بين ان يعمل الورثة ببعضها وبين ان لا يعملوا بشيء منها
خلافا لما حكي عن نهاية الشيخ فالزم الورثة بالمكتوب اذا عملوا ببعضه لرواية قاصرة السند ثم ان الالفاظ الدالة على الايجاب كثيرة منها ما هو صريح
في ذلك كقوله فلانا بعد وفاتي ولفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له كذا وكل هذه صريحة في الايجاب كما في التذكرة ولا اشكال في الاخيرة وكذا في الثانية
بناء على ما ذكره المحقق من ان الوصية هي التمليك كما لا اشكال في الاول اذا جعلناها بمعنى العهد الى الغير انما الاشكال في الجمع بينهما في الصراحة
فان الثانية غير صريحة في التمليك فكل منهما يدل بالالتزام العرفي على ما يدل عليه الاخر بالمطابقة ولعل المراد بالصراحة ما يصح دلالته على التمليك
ولو التزاما فتدبر والله الهادي لا معنى ... فيقع وينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا
عن القبول على الاظهر قلت الضمير المجرور في قوله بها راجع الى الوصية والمعنى انه ينتقل بالوصية المنشاة بالايجاب المال الموصى به بموت الموصي
الذي علق عليه التمليك فلا يعقل تنجيزه قبله وقبول الموصى له الذي هو مجرد الرضا بالايجاب نظير القبول في الهبة ولا يتضمن انشاء اخر كما في المعاوضات
ولذا جعل سببا لا ينقال في ظاهر العبارة هو الايجاب وجعل القبول الذي هو جزء العقد الناقل مساويا للموت الذي هو شرط وعلى هذا فظاهر العبارة
كون القبول شرطا وهذا هو الذي قواه في موضع من المبسوط متمسكا باطلاق تقديم الوصية على الارث من غير تقييد بالقبول الا انه ضعفه في موضع
اخر فجعله كصريح بعض العبارات كون القبول جزء السبب الناقل في محله الا ان تستظهر ذلك من جعل الوصية من العقود فيكون كسائر ما مر

فيه يكون الوصية عقداً وهو ان كان ظاهراً لا يرتبط فيما ذكر الا ان تعبير من قال يكون القبول كاشفاً يكشف عن كون المراد بالعقد ما يتوقف على
القبول لا ما يتركب منه ومن الايجاب وكيف كان فالاحتمالات في القبول اربعة احدها كونه شرطاً ولم يعلم القائل به وان ما ذكرنا انه ظاهر العنوان
الثاني كونه جزءاً ناقلاً وهذا هو المنسوب الى المحقق من عبارة العنوان والى جماعة الثالث كونه كاشفاً وهو المنسوب الى الاكثر تارة والى المشاهير
لكنه مخالف لظاهر اطلاق الاكثر بل كل من جعله عقداً الرابع كونه شرط اللزوم فعليه يملك الموصى له ملكاً متزلزلاً نظير العقد الجائز بالذات او
بالخيار والمطابق لاصالة عدم الانتقال هو الاول من هذه الثلاثة والمطابق لما يظهر من اطلاق ادلة نفوذ الوصية وحرمة تبديلها من كون الايجاب
علة تامة هو الرابع الا ان الاجماع قام على كونه بعد رد الموصى له ملكاً للوارث فالقول الثالث هو القول بالكشف مخالف للاصل والاطلاقات فان تم ما
ذكرنا من الدليل للاول والا فيتجه بالثاني ان تمت الاطلاقات والا فلا مناص عن القول الاول وهو المعتمد لان حاصل ما اعتمد في الكشف امور الاول
ما ذكره جماعة منهم استاد المجتهدين علي فيما حكي عنه تلميذه سيد الرياض من ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما
وقع على هذا الايجاب لا ايجاب اخر ووقوعه على بعض الازمنة المتاخرة بديهي الفساد وفيه ان الكلام في السبب الشرعي الذي يترتب عليه الملك ولا
يعقل انفصاله وانفكاكه عنه بتقدم وتاخر فان ثبت انه الايجاب المجرد على ما يتراءى من ظاهر اطلاق نفوذ الوصية وحرمة تبديلها فهو دليل اخر
باق ولا يحتاج معه الى ما ذكر دليلاً من ان القبول يتعلق بمدلول الايجاب الذي هو الملك عقيب الموت وان لم يثبت ذلك كان مقتضى ادلة
وجوب الوفاء بالعقود ترتب الاثر من حين صدق العقد وان كان مدلول العقد سابقاً على ذلك ولذا لم يكن القبول في سائر العقود
كاشفاً عن الملك حين الايجاب مع انه دال على الرضا بالايجاب السابق ومنشأ توهم الفرق تخيل كون التمليك في الوصية موقتاً بالموت فيقتضي
الرضا بالتمليك الموقت حصول الملك في وقته المجعول كالموقت بزمان خاص وبعد تعذر المفروض عدم ثبوت استقلال الايجاب بالتاثير
من دون الرضا ودعوى استقلال الايجاب بالتاثير لو ثبت رجعت الى القول الثالث كما سيأتي وبالجملة فتخيل الفرق في القبول بين هذا العقد
وبين غيره بكون الايجاب هنا موقتاً وفي غيره منجزاً في غير محله وقد ذكرنا في اجازة العقد الفضولي في رد الاستدلال على الكشف بان الاجازة
هي الرضا بالعقد السابق المقتضي للتمليك من حينه ما يوضح ما ذكرنا الثاني ما استدل به غير واحد من ظواهر اطلاقات انتقال المال الى الموصى له
بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر وهي وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انه خرج منها صورة عدم القبول والظ بناء هذا الاستدلال

على الفراغ عن ضعف القول الثالث والا فالمتيقن خروجه منها صورة الرد لا مطلق عدم القبول ويرد عليه بعد ظهور كون تلك الادلة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن
احراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصى له والموصى به والموصي ان مقتضى الجمع بين تلك الاطلاقات وادلة اعتبار القبول تقييدها بها هو القول باضعف الوجهين في الكشف
وهو لزوم الوصية المتعقبة بالقبول المستلزم لترتب احكام ملك الموصى له اذا علم تحقق هذا القيد فيما بعد اما على القول بالكشف الحكمي والنقل الحقيقي فاللازم تقييد
لزومه بما بعد القبول ودعوى قيام الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقق هذا الجزء الاخير للعلة التامة والمفروض انتفاؤه في المقام فافهم فانه لا يخلو عن دقة ما
وتوضيح المقال على وجه يظهر منه الحال للقبول في سائر العقود وفي هذا العقد وحال الاجازة في العقد الفضولي ان ظاهر اوفوا بالعقود بل واحل الله البيع والتجارة
بالخيار ونحوهما مما يريد مدلوله اللزوم او يدل على عدمه هو كون العقد علة تامة لتحقق مدلوله شرعاً وحينئذ فيتوقف تحقق مدلوله شرعاً على امرين احدهما تحقق موضوع
العقد والثاني الحكم من الشارع بوجوب العمل بمدلوله فان انتفى الاول كما في الايجاب المجرد عن القبول او الثاني كما اذا كان العقد الموجود غير محكوم بوجوب الوفاء
او مطلق السببية بان فرض تحقق العقد قبل الشرع سببيته او وجد من الفضولي فلا بد ان ينتظر بعد وجود القبول المحقق للسبب في الاول وبعد حكم الشارع
المحقق للسببية في الثاني من النظر الى مدلول ذلك العقد فان دل على انشاء الملكية مقيدة بزمان وفرضنا تحقق ذلك التقييد في ذلك العقد وجب العمل على
مدلوله حتى لو كان ذلك الزمان متقدماً على زمان تحقق العقدية او زمان الحكم بالسببية لان هذا مقتضى الوفاء بالعقد فيترتب الاثار من ذلك
الزمان وليس هذا من الكشف كما لا يخفى اما اذا كانت الملكية المنشأة غير مقيدة بزمان بل كان الزمان زمان الانشاء كان ترتب الاثار من زمان تحقق السبب والحكم
بسببيته فظهر من ذلك ان القبول الراجع الى الايجاب السابق للتمليك المطلق والاجازة اللاحقة للعقد السابق المفيد للتمليك يوجبان لا يترتب الاثار من
حينهما لا من زمان متعلقهما واما الوصية فلما كانت عقداً متضمناً لتراضي الموصي والموصى له على التمليك من حين الموت مع كون الملك قبل القبول ملكاً واقعاً
لغيره وهذا معنى الكشف الحكمي الذي هو اقوى الوجهين في اجازة العقد الفضولي فمن خلاصة الاستدلال على الكشف فيرد عليه منع كون القبول المتراخي عن الموت راجعاً
الى التمليك بمجرد الموت وان سلم انه مؤدى الايجاب لان ظاهر القبول تعلقه بنفس مؤدى الايجاب لان الملك بعد الموت قبل القبول لكان لغير الموصى له
في الواقع ولا يعقل رضى الموصى له بصيرورته ملكاً في ذلك الوقت للموصى له لاستحالته عقلاً وهذا نظير منفعة العين المستاجرة وبضع المتمتع
بها فيما بين الايجاب والقبول فانها مقابلة من العوض في الايجاب مع وقوع قبول المعاوضة على ما عداها لانها تبقى على ملك الموجر وبالجملة
فالقدر الممكن تعلق القبول به هو ملك القابل من حين قبوله ولذا كان حكم الشارع بعد الاجازة بترتب احكام الملك قبلها وبعد العقد

مع كون المال في هذا الزمان للمالك امر اتعبدي يعبر عنه بالكشف الحكمي ومثل هذا التعبد غير موجود في العرف حتى يتعلق رضى القابل بتملك ما كان ملكا للغير بمعنى ترتب احكام
الملك عليه تعبدا بل عرفا فلذا امضاه الشارع بحكم اوفوا بالعقود الثالث انه لو لم ينتقل من حين الموت مع عروض القبول المتاخر الى الموصى له لكان اما باقيا على ملك الميت مستقلا او ما
الى ملك الوارث اذ كونه بغير مالك ممنوع العدم لا سبيل الى الاول لان الميت لا مال له اما عقلا فلان الملك نسبة بين المال والشخص الحي واما لان ظاهر الشرع والعرف ان الميت ليس
ماله بغيره فلو كان قابلا للملك لم يصل في التركة ودعوى كونه في حكم مال الميت بعد حاجة المال الى وجود مالك حتى لا يتعدى واما كونه للوارث فمع منافاته لظهور ادلة الارث
في تاخره عن الوصية يدل على ظاهر ادلة الوصية نقل الملك عن الموصي لا من الوارث مع انه خروج عن ملك الوارث من دون اختياره عديم النظر هذا ولكن الانصاف
ضعف هذا الدليل في نظر لا امكان التزام كونه في حكم مال الميت ويكفي في عدم امتناعه ذهاب جماعة الى حكم تركة الميت المديون والتزام كونه في ملك الوارث مع خروجه
منه بالقبول وثبوت الارث بعد الوصية كثبوته بعد الدين لا يراد به الا استقراره ولذا لم يقل احد بثبوت ما قابل الدين للغرماء والحاصل ان هذا الدليل في
محل التامل بل النظر بل المنع والعمدة في هذا القول هو الوجه الثاني فان تم الاطلاقات بعد تقييدها بالقدر المتيقن وهي الوصية المقبولة في احد الازمنة
الثلاثة فهو والا فمقتضى الاصل ان لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول لا منجزا ولا مراعى على ما هو الاظهر عند المحقق في العنوان وجماعة منهم الفاضلان في التحرير
كما لا يخفى والله الهادي لا معنى في الشرايع ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد وان تاخر القبول عن الوفاة ما لم يرد فان رد في حيوة
الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم له للرد قلت ايجاب الوصية لما كان انشاء معلقا على الموت فيكون زمان تنجز التمليك التقديري المنشاء بعد
الموت فلو قبل قبل الوفاة جاز عند الاكثر كما في المسالك لحصول المطابقة بين الايجاب والقبول لرجوع القبول الى التمليك التقديري المنشأ بالايجاب الا
وقيل بعدم الجواز وظاهر الروضة انه المشهور لان الايجاب في الوصية ليس مجرد انشاء التمليك التعليقي الذي هو مدلول لفظ الموصي ولذا لو رد الموصى له بعد هذا
الانشاء لم يؤثر في بطلانه على ما هو حكم باقي العقود بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق عليه ولهذا لو رد بطل الايجاب والحاصل ان عدم تاثير الرد
في انشاء الموصي بضميمة قاعدة ان الرد يؤثر في ابطال الايجاب ان مجرد قول الموصي الذي هو مدلوله الانشاء التعليقي ليس ايجابا او دعوى ان التزام كون
الايجاب هو المعنى المتنجز بعد الموت دون القول الدال على الانشاء التعليقي ليس باولى من التزام عدم تاثير الرد في هذا المقام في ابطال الايجاب بل لان
الاول مخالف لمقتضى قاعدة العقود من كون الايجاب هو الانشاء التعليقي دون المعنى الحاصل منه عند الموت وهو التمليك المتنجز مدفوع بان الالتزام الاول
ليس مخالفا لقاعدة العقود لان الامر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول الاول الا انه بعد مدلول اللفظ باعتبار فان التمليك على تقدير

الموت المدلول بالانشاء هو الذي يتنجز عند الموت هذا ولكن الانصاف ان قاعدة العقود تقتضي كون الايجاب هو نفس مدلول اللفظ وهو الامر المتنجز في مرتبة نفسه
اعني التمليك على تقدير لا نفس التمليك لذا ذكروا ان التعليق في العقود ممنوع اذ على ما ذكر لا تعليق في العقد راسا ويلزم تقدم القبول على الايجاب في العقود
التعليقية ويؤيد ذلك ما دل على ان اجازة الوارث مؤثر في حال الحيوة فلا يجوز له الرد بعد الموت اذ لولا تمام الايجاب حال الحيوة لم ينفع اجازة الوارث
هذا كله مضافا الى اطلاقات وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها الشامل لصورة قبولها حال الحيوة وان كان بعد الوفاة اكد من حيث وقوعه بعد تنجز
التمليك المعلق في الانشاء وان تاخر القبول عن الوفاة فان له ذلك ما لم يرد بعد الوفاة فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد ذلك في حيوة الموصي او بعد وفاته
ولو بمدة اذ لا حكم لذلك الرد السابق فان رد بعد الموت فان كان قبل القبول بطلت الوصية اجماعا فلا ينفع القبول وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول اذ القبض لا يغني
عنه ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في المبسوط وحكي عن الجامع ايضا انها تبطل لاعتبار القبض في اصل الملك كما نهم بعض من كلام الشيخ
او في لزومه كما يظهر من عبارة المبسوط وان مثلها اجرا بالقبض في الوقف الذي لا خلاف فيه كغيره اشتراط القبض في صحته وكيف كان فلا دليل على اعتباره في شيء من الامرين
لتقييد اطلاق ادلة وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها ولذا قيل بل حكي عن المعظم انها لا تبطل وهو اشبه بالقواعد اما لو قبل وقبض ثم رد بعد القبض لم تبطل اجماعا
وان ذكروا ان الوصية من العقود الجائزة ومقتضاه جواز الفسخ وذلك لتحقق الملك وثبت استقراره بالاصل والعمومات المتقدمة ولو رد بعضا وقبل بعضا صح
فيما قبل لصدق الوصية والقبول في العقد بالنسبة الى المقبول ولذا لو تبعض المبيع في البيع جاز للمشتري البقاء على ما وقع من العقد والوفاء به وان لم يجب لاجل
الخيار ولو لم يصل في العقد والوفاء به مع تبعض الصفقة او مع فوات وصف الصحة او غيرها المشروط في العقد والملحوظ للمتعاقدين كان المتعين الحكم بالبطلان
اذ لا عقد ولا وفاء حينئذ فيكشف عن عدم فوات اصل المطابقة بين الايجاب والقبول نعم المطابقة التامة بحيث يتحد متعلق الايجاب والقبول حتى في الصفات الغير المقومة
لمورد العقد معتبر في غير الوصية كما لا يخفى لا معنى في انه لو مات قبل القبض القبول قام وارثه مقامه قلت قيام وارث الموصى له مقامه هو المعروف من
غير فرق بين موته قبل موت الموصي ام بعده على الاشهر بين القدماء والمتاخرين والمستند وجوه الاول ان الموصى له بوجود سبب الملك وهو الايجاب صار قابلا لان
يملك او يرضى بالملك وهذه القابلية حق له فيورث لعموم ما تركه الميت من حق فلوارثه وقد ناقش فيه بان يمنع كون حق القبول حقا اذ ليس كل ما
للانسان ان يفعله يعد حقا عرفا كما لا يخفى واخرى بمنع كونه مما يترك حتى يكون للوارث اذ رب حق متقوم بالشخص وقد يتعداه الى غيره كحق القبول
لعله من هذا القبيل بل الظاهر لك بناء على ان الايجاب تمليك الموصي والقبول تملك الوارث فلا يتطابقان وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان بتمليك الموصي له لم

يحصل منه ايجاب بوجب تمليكه ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق حصول سبب الملك للموصى له بحيث لا يتوقف الملك الا على شرط يحصل من قبله وهو الرضا به وبه يحصل
الفرق بينه وبين القبول في سائر العقود فانه جزء السبب فيها وهنا شرط والتاثير من الايجاب على ان مقتضى عمومات الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ويدفع الثاني
بانه يكفي في صدق الترك كونه حقا مستحقا للمال وان الحقوق المالية كلها كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها واما اسقاطها فنقوم هذا الحق
به المورث من جهة الايجاب تمليك الموصى له بقبول الوارث اعني الرضا تمليك نفسه لا ينطبق على الايجاب فيدفعه انه لما كان مبنى الارث قيام الوارث مقام
الميت في كونه محلا لتملك الاموال واستحقاق الحقوق فكانه حصل سبب التمليك لنفس الوارث ان الانشاء وقع له فيقع القبول منطبقا على الايجاب الثاني ما ذكره جمال
الدين في حاشية الروضة من العمومات الدالة على وجوب نفاذ الوصية خرج منه ما اذا لم يتعقبها قبول من الموصى له ولا من الوارث ولا دليل على خروج صورة قبول الوارث
وهذا الاستدلال حسن لو قلنا بالكشف وان الشرط تعقب الرضا وان القبول ولو من الوارث يحصل مضمون الوصية وهو تمليك الموصى له واما على النقل
على ما استوجهه المستدل فمع قبول الوارث لا يحصل النقل بالوصية التي هي تمليك الموصى له فتمليك الوارث الوصية من الموصي يحتاج الى دليل آخر غير ادلة
نفاذ الوصية المقتضية لتملك الموصى له اولا وبالذات فافهم الثالث رواية محمد بن قيس المنجبرة بغيرها ورواية عاصم بن حميد عنه ورواية المقتضيا بامر المثنى
عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له
قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ويؤيدها رواية المثنى قال سألته عن رجل
اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعرف له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي
فان لم تقدر له على ولي وعلم الله منك الجهد فتصدق بها بناء على عمومه لصورة الموت قبل القبول والامر بطلب الوارث لاجل كون القبول حقا للوارث ونحوهما في
الاطلاق رواية محمد بن عبد الله الساباطي عن ابي جعفر يعني الثاني عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم قال اعط
ورثته وربما يعارض بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ونحوها صحيحة منصور بن حازم ورد
على الروايات السابقة من حيث السند بناء على التامل في سند الرواية وفي انجبار ضعفها بالشهرة وفي دلالة غيرها ويمنع ايضا ما تقدم من دلالة العمومات وكون
القبول حقا مغايرا للقبول في سائر العقود فيقال ببطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول مطلقا او ربما يفصل بين ما اذا تعلق غرض الموصي بخصوص الموصى له
فيحكم بالبطلان وبين ما اذا اطلق فينتقل الى الوارث بعد قبوله ونوقش بان الوصية وان كانت متعلقة دائما بخصوص الموصى له بحسب عبارة الوصية الا انه قد يكون غرضه

مباشرة

مباشرة تمليكه له بحيث يكون عدم الوصية بملكه ابتداء مركوزا في ذهنه بحيث يعلم انه لو اطلع على موت الموصى له لرجع وقد يكون غرضه حصوله في جملة امواله بعد انتقاله معا لما
من دون تعلق الغرض بوجه خاص من المعاملات فعلى الاول يبطل لقصر الوصية في جهة خاصة بخلاف الثاني فتدبر ثم هل العبرة في صورة موت الموصى له قبل المو
بورثة الموصى له حين موته مطلقا وان قلنا بعدم صحة القبول منهم في حيوة الموصي لان الوارث منهم من تاهل القبول وهو موجه نظير الشبكة المنصوبة للصيد فانه
لا عبرة بزمان وقوع الصيد فيها او مبني على جواز القبول في حيوة الموصي اذ مع عدم جواز ذلك يمنع ثبوت حق لهم او تأهل وانما يحدث هذا الحق بعد موت الموصي
نظير الوقف المنقطع الاخر الذي ينتقل بعد انقراض الموقوف عليه الى ورثة الواقف حين الانقراض او العبرة بورثته حين موت الموصي لانهم على كون ان يملكوا
كفاية مجرد تحقق سبب الملك قبل هذا وان لم يتحقق شرطه ممنوعة لمنع تاثير الايجاب المعلق وحده حال حيوة الموصي وحيوة مرتبة في القوة ثم لا اشكال في هذه الصورة
فان الورثة يتلقون المال من الموصي وانما يرثون من الموصى له بعد الموصي فان قلنا بان القبول ناقل فلا اشكال في حصول الملك لهم عند القبول لا قبله وان قلنا بانه كاشف
فالذي صرح به الاكثر كالشيخ والعلامة والشهيدين وثاني المحققين وغيرهم انه يحكم بدخوله في ملك الموصى له المتوفى حين موت الموصي وهو الذي يقتضيه لتلقيهم او
الثلاثة المذكورة لهذا القول سابقا على الخلاف فيها في الكشف الحقيقي والحكمي كما لا يخفى على من راجعها ادنى تامل واحتمل في المسالك دخوله على هذا القول في ملك الورثة
ابتداء وحكاه جمال المحققين في حاشية الروضة بلفظ القيل ثم ضعفه واستقربه سبطه في المناهل وجزم به في الجواهر الا انكر فيه دخوله في ملك الورثة
بعد موت الموصى له قبل قبولهم ولا اعلم لهذا القول وجها يعتد به فتدبر ثم ان المحقق فيه وفي ما اخترناه في اصل مسئلة القبول من كونه ناقلا لا كاشفا انه
لو اوصى بجارية وجعلها زوجة وبغيره فمات الموصى له بعد الموصي قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل انتقل المال اليه من حينه وملك الوارث الولد ملكا
مستقرا ان كان ممن يصح تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لم يملكه حال حيوته لعدم قبوله ولا يملك بعد الوفاة بقبول وارثه لقيامه مقامه فلذا لا يرث اباه لانه رق حين
موت ابيه الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث بان يكون من محارمه ويكون الورثة جماعة لم يقسموا الميراث فيرث لعتقه قبل القسمة من جميع التركة على
حق القبول الذي لا يجوز اشتراكه معهم فيه ولذا لا يرث من امه شيئا فينعتق عليه لانه لو ورث منها لم يكن الا من جهة ارث حق القبول والا فليست هي من تركة
ابيه لان ادلة الارث مثل قوله ع ما ترك الميت من حق فلوارثه انما يختص بالحقوق التي يكون الوارث وارثا من جهة استحقاقها فهذا يستحيل تأخر
الموضوع اعني العنوان الموجب لاستحقاق الارث عن استحقاقه فاذا فرض دخوله في الاحرار الوارثين بسبب حق القبول امتنع ارثه لشيء من هذا الحق
واما اشتراء الرقيق من تركة ابيه ليعتق ويرث فهو بعيد من الشارع وبما ذكرنا يندفع ما ربما يتوهم من انه لو ورث من التركة لورث من حق القبول

والمفروض انه لم يقبل فلا ينعتق ولا يرث لان المعتبر قبول جميع الورثة وربما يعلل عدم اعتبار قبوله بان المعتبر هنا قبول من هو وارث حال موت الموصي له لا من تجدد وارثيته في
ان من تجدد وارثيته اذا فرض استحقاقه لجميع تركة الميت كما هو مقتضى الحكم بمشاركته لغيره اذا ارتفع مانع ارثه قبل القسمة فلا فرق بينه وبين الوارث حال الموت
ولذا لو فرض للميت وصية اخرى قبلها الورثة حين الموت صار هذا الولد مشاركا معهم في اعتبار قبوله او اختص القبول به اذا كان حاجبا لهم فالتحقيق في الجواب
منع اعتبار قبوله وان فرض عدم تجدد وارثيته هذا كله على القول بالنقل واما على الكشف فمقتضى ما عرفت من صريح الاكثر ومقتضى ادلة الكشف هو كشف قبول الورثة
عن كون الجارية ام ولد للموصى له وانعتاق ولده وارثه من الموصى له لفرض حريته حين موته عن جميع تركته على حق القبول وان كان وارث الميت الموصى له ولم يتجدد له عنوان
الارث المترتب على استحقاقه حق القبول اذا كان سببا للارث امتنع ان يكون موروثا فانه الا لزوم تبعض الارث بان يرث المحجوب كالاخ مثلا بعض حقوق
الميت ويرث الحاجب كالولد بعضها الاخر ومما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ في المبسوط في التفريع على الكشف من انه ينعتق الولد في المسئلة المذكورة لكن لا يرث شيئا من ابيه
قال لان صحة الوصية تتوقف على قبول جميع الورثة اذ لو اراد بعض الورثة ان يقبل جميع ما اوصى لابيه لم يكن له فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم يصح الوصية به لانه لم يقبل والقبول منه لا يصح
قبل حريته فكان ذلك يؤدي الى ابطال حريته وحرية امه وابطال الوصية فاسقطنا الارث حتى يصح الحرية له ولها وحاصل ما ذكرنا منع الملازمة بين حريته وارثا
وبين توقف صحة الوصية على قبوله لانه يرث ما عدا حق القبول فانه يرثه غيره ولو كان ابعد لكون الولد كالمعدوم بالنسبة الى هذا الحق فالمانع العقلي لا يمنع الا ارث حق
القبول فيقتصر عليه مع انك عرفت ان المانع ليس ما ذكره من المانع العقلي وهو لزوم عدم ارثه من ارثه لاختصاص ادلة الارث بغير الحق المحقق لغير الوارث وان كان
هذا ايضا مما يعيا عقليا ثم ان العلامة وغيره اجابوا عما ذكره الشيخ بما حاصله ان المعتبر قبول من هو وارث لولا القبول ولا يستقيم دعوى هذا التقييد الا بما ذكرنا
والا فما ذكروه من تنظيره بالاقرار ليس الا في مجرد التقييد بكونه وارثا لولا الاقرار والا فالتقييد في الاقرار من باب تقييد الحكم الظاهري وهو ما يقتضيه الظاهر
قبل الاقرار من كون المقر وارثا او مالكا او زائدا او برئ الذمة او نحو ذلك لعدم الدليل الاجتهادي على خلافه من اخبار المقر عن وراثة الغير او استحقاقه ولانه اشتغال
بحيث بعد اعتباره بحكم دليل الاقرار بمنزلة البينة الحاكمة على تلك الظواهر فهذا التقييد من دلالة الظاهر وليس تقييد وراثة حق القبول لمن هو وارث لولا القبول من
هذا القبيل بل هو تقييد واقعي فلا بد له من اثبات انه مستند ادلة وراثة الوارث مخصصة بغير هذا الحق ولا طريق الى اثباته الا ما ذكرنا من انه يمكن ان يكون نظر الشيخ
قده الى ان هذا الحق وما في التركة مساوية بالنسبة الى الدخول تحت عموم ما ترك الميت فلوارثه فلا وجه لاثباته موضوع الرواية لمن لا يرث حال القبول فيجعل وارثا
فيقبل المال لحقه للعموم وبعبارة اخرى ثبوت الحكم لبعض افراد العام لا يثبت فرديته لما ثبت له الحكم فلا معنى للتفكيك بين هذا الحق وغيره في مقام الحكم باستحقاق

في انه لا يصح الوصية بالجهة كتعمير الكنايس او البيع او اشباهها

من هو وارث حين القبول فمن يرث هذا الحق يرث الباقي وفيه انا لا نجد استحالة عقلية في ان يكون الوارث حين القبول يستحق شيئا يخرج بدعوى وارثه ما عدا هذا الحق
والمسئلة محل تامل ثم ان الشيخ مع حكمه بعدم ارث الولد شيئا حكم بحرية امه التي صارت بالقبول الكاشف ام ولد واشكل بان الولد اذا لم يرث شيئا فلا بد ان يعتق بعد موت ابيه
ولذا في التمهيد من المسالك فتحرير مسئلة ارث هذا الولد كلام لا يخلو عن تامل مراجع وتامل والله الهادي لا معنى في نفع ولا يصح الوصية في معصية ولو اوصى بمال
للكنائس والبيع او كتابة ما يسمى الان توراة وانجيلا او في مساعدة ظالم بطلت الوصية قلت لا يصح الوصية من احد مسلما كان او كافرا فيما يكون معصية في شرع الاسلام لان ادلة
وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها لا تزاحم ادلة المعاصي نظير ادلة وجوب الانفاذ بالوعد والعهد ومرجوحية خلفهما نعم قد يشكل الامر في بعض الموارد من حيث ان ما كونه
الوصية معصية لموضوع المعصية كما اذا اوصى الى احد بمباشرة غسله او الصلوة عليه فمنعه الولي فانه يحتمل ان يكون عدم مشروعية الصلوة والغسل بدون اذن الولي مقيد
بصورة عدم وصية الميت لان ولاية الولي شرعت لكونه اشد اهتماما بمصالح الميت من غيره فلا يبقى لاجله امر من الميت ولذا ذهب بعض الى سقوط اذن الولي هنا الا ان المحكي
عن الاكثر خلافه واما عدم صحة الوصية بالمعصية بعد فرض كونها معصية ولو بعد الوصية فلان المستفاد من الادلة كون الصحة تابعة لحرمة التبديل مثل قوله ع لو
امرني ان اضعه في يهودي او نصراني لوضعته ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فان قوله ع امر في الخبر كناية عن موجب فعل كل ما اوصى
مستدلا عليه بالاية حيث ان الدليل لا بد ان يكون مساويا للمطلب او شاملا له ولغيره ومع تخرج الوصية بالمعصية وبدل على الصحة الاجماع جواز التبديل بجوهر الثابت
لعرض بقاء العصيان بعد الوصية وعلى ما ذكر فلو اوصى للكنايس والبيع من حيث هذين العنوانين او كتابة ما يسمى الان حقيقة عند اليهود مسامحة عندنا توراة
او انجيلا او في مساعدة ظالم على ظلمه او على كونه ظالما كتقوية اعوانه بطلت الوصية من راس فيرد الى الورثة ولعله المراد بتغيير الوصية وردها الى المعروف في المرسلة
ان الله تبارك وتعالى اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم يكن بالمعروف وكان فيها حيف ويردها الى المعروف لقوله فمن خاف من موص جنفا او اثما
فاصلح بينهم فلا اثم عليه وفي رواية محمد بن سوقة قال سئلت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه قال نسختها الاية التي بعدها فمن خاف من موص
جنفا او اثما الاية لان المراد بالتغيير صرف الوصية المذكورة الى وجوه البر كما في النهاية فتدبر والله الهادي لا معنى في الشرائع والوصية عقد جائز
من طرف الموصي سواء كانت بمال او ولاية قلت الوصية مطلقا سواء التمليك الذي هو عقد وغيره المختلف في كونه عقدا جائز من طرف الموصي لان الانسان
احق بماله ما دام حيا ولما يدل عليه بعد الاصل وقبل الاجماع الاخبار المستفيضة بل المتواترة في جواز ردها وتغييرها والرجوع والزيادة فيها والنقيصة
سواء كانت الوصية بمال او ولاية على اولاده ويتحقق الرجوع بالتصريح بالمنافاة او بفعل ما يدل عليه ولو لم يقصد به ويفعل ما ينافي مقتضاه مقتضى الوصية لانه

اذا فرض جواز ذلك الفعل والمفروض منافاته للوصية فقد ابطلها فلو باع ما اوصى به او وهبه واقبضه او رهنه مع الاقباض كان رجوعا لفوات متعلق الوصية
عقلا في الاول وشرعا في ما عداه حق الرهن لان حدوث حق المرتهن وتسلطه على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له اياه بمجرد الموت ولو ظهر البيع او الرهن فاسدا او لم يقبض
الموهوب او المرهون او رجع عن الوصية فالمشهور على الظاهر كونه رجوعا لان ارادته مستلزمة لارادة عدم الوصية التي هي ضده فان الشيء لما توقف على عدم ضده كان ارادته
تكليفية كانت او تكوينية مستلزمة لارادة مقدمته وهي عدم الضد فكانه صرح بارادة عدم الوصية وليس الفرق الا الاجمال والتفصيل في الارادة وهذا ارجح ما استدل به
في كرة على ثبوت الرجوع بالايصاء ببيع الموصى به بعد نسبته الى جمهور العلماء بان وصيته هذه تنافي الوصية الاولى وهذا جار في نظائر الوصية من مقتضيات الافعال المبطلة
للوصية الاولى ودعوى عدم جريان ذلك في صورة الغفلة عن الايصاء بحيث نعلم انه لو كان ملتفتا لم يقع منه ضد الوصية مدفوعة بان لا ملازمة بين الالتفات الى الوصية
وترك ذلك الفعل الا فرض كون الغرض الداعي الى الوصية غالبا على الغرض الداعي الى ذلك الفعل ومن المعلوم ان غلبة الغرض المغفول عنه لا يوجب حدوث
الفعل وكراهة الوصية فان الانسان ربما يريد الفعل غفلة عن مصالح ضده الا ان يفرق بين سبق الارادة الى الشيء ثم ارادة ضده غفلة عن الارادة السابقة
كما في ما نحن فيه وبين حدوث ارادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت اليها لاراد الضد بان الارادة السابقة مركوزة في ذهنه في الاول وان اراد
ضده غفلة بخلاف الثاني اذ لم يحصل ارادة ولا عبرة بالمصلحة الداعية اليها على تقدير الالتفات ولذا صرح بعضهم بانه لو نوى الصوم ثم اعتقد فساده
فنوى الاكل لم يفسد الصوم وان قلنا بان نية الافطار مفسدة وكذا لو نوى قطع الصلاة لاعتقاد فسادها فان ذلك لا ينافي استمرار النية المعتبرة في الصوم
والصلاة ولا يخلو عن قوة وكيف كان فالحكم في صورة الغفلة عن الوصية محل اشكال وقد استدل في كرة على كون الهبة قبل القبض رجوعا بظهوره في قصد صرفه
عن الموصى له وعلى كون العرض على البيع ونحوه رجوعا بانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ومرجع هذا الاستدلال الى ان ظاهر حال الموصى عدم
الغفلة عن الوصية والتعريض لما ينافيها قصد الرجوع عنها فلو علم غفلة الموصى لم يحكم بالرجوع وفي كرة ايضا لو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال
ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كما في غيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو انكر الوكالة انتهى
هذا وكذا يحصل الرجوع في الموصى او تصرف فيه الموصى بجزء تصرفا اخرجه عن مسماه الذي تعلق الوصية به لان ظاهر الوصية تنجز الموصى به عند الموت
كما لو اوصى بطعام فطحنه طاحن او بدقيق فعجنه او خبزه هو او غيره ووجهه مع ان التمليك في غير الوصية من العقود لا يدور مدار العنوان الموجود عند حدوثه وان
التمليك فيها تعلق على الموت فلا بد من تحقق العنوان في الموصى به عند تنجزه كما لا يخفى والله الهادي الفصل الثاني في الموصى به وفيه اطراف الاول في متعلق الو
متعلق

[illegible] في الشرائع وهو اما عين او منفعة ويعتبر فيهما الملك قلت المراد من الملك المملوكية ووجه اعتبارها عدم تعقل التمليك بدونها ولا دليل
على انحصار الوصية في التمليك لان الوصية تختص بحق بعض ما يختص الموصى لا مانع منها ويمكن ان يراد بالتمليك الملك مجرد التخصيص والاختصاص وان اشتهر الملك اصطلاحا
وح فلا يصح الوصية بالخمر على جهة التمليك واما تخصيصه بما يختص به من الخمر المتخذ للتخليل فجائز وكذا بالعذرة المتخذة لتسميد الزرع والخنزير وكلب الهراش الذي لا ينتفع
به لزوم جميع ما لا نفع فيه اذ لا اختصاص للموصي بها حتى يخصصها بالموصى له بل يباح له الانتفاع بها في المنافع الغير المعتد بها ما دامت في يده ثم انه يعتبر في العين والمنفعة
المملوكتين ان يكون كل واحد منهما بالاجماع والنص واما ما كان من قبيل الخمر المتخذ للتخليل والكلب المنتفع به مع كونه مقوما فاقوى الوجوه فرضه مقوما وملاحظته
مع باقي المال كما اختاره في الايضاح وفي القواعد انه للموصى له وان كثر وقل المال لان قليل المال خير منه وارد والوجوه انه يعطى ثلث الموصى به لانه لما لم يمكن تقسيمه اضافة
الى المال فلا بد من ملاحظة الثلث بالنسبة الى نفسه كيف كان فلو اوصى بالمال الزائد عن الثلث دفعة او بالتدريج بطلت الوصية في القدر الزائد بلا خلاف الا عن ظاهر
الصدوق في الاخبار المستفيضة مثل قوله ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فان ظاهره نفي الزائد وان الثلث صدقة من الله على الميت والا فالاصل
ان ما ترك الميت لوارثه ومثل ما ارسل فيما حكى الهداية عن الصادق عليه السلام ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث يرد الى الثلث ومثل ما ذكر فيه الثلث
جوابا للسؤال عما للميت عند موته مكاتبة الرازي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر باكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي
فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث ورواية حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان
المماليك الذين يعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر في ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكره ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث
كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز له وظاهر الرواية كاطلاق البطلان في عبارة جماعة بطلان الوصية بالزائد راسا الا ان الاتفاق
والاجماع دل على صحتها مع اجازة الوارث نعم يحكى عن الصدوق ما استظهر منه لزوم الوصية فيما زاد على الثلث من غير توقف على اجازة الوارث قال فان وصى
بالثلث فهي الغاية في الوصية فان وصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ثم قال ويلزم الوصي انفاذ الوصية بما اوصى انتهى وبعينها العبارة المحكية عن الفقه الرضوي
ويدل عليه ظاهر موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وظاهر تفريع الجواز على كونه احق بماله ارادة اللزوم وعدم
تسلط الوارث لكن القول شاذ بل ربما اول بما يرجع الى المشهور والله الهادي [illegible] في لغو لو اوصى بواجب وغيره فان وسع الثلث عمل بالجميع وان
قصر ولم يجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث قلت لو اوصى بما هو واجب الاتيان عن الميت بعد موته لانه يخرج من المال الا ما وجب عليه فعله حال الحياة

غير ذكر متعلق الوصية
وبيان احكامه

[illegible] على غيره

اذ لو اوصى باداء الواجب بان قال صلوا عني او ادوا عني صلوتي لم يكن من الاصل ولا من الثلث بل يجب على الوصي فعله بنفسه او من ماله ولو قال صلوا من مالي فيخرج من الثلث
لكن لو اوصى بغير واجب لان الصلوة عن الميت مما ليس بواجب لولا الوصية ومن ذلك يعلم ان تعميم الواجب الموصى به في عبارات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم على تقديمه على غيره
للواجب البدني خطاء جدا وان المراد من قول المحقق قده في العنوان وغيره في قوله يشمل ما وجب فعله عليه في حال حيوته لا الموصى به قبل تعيينه بماله وهو من غيره
وكيف كان فان وسع الثلث لما اوصى به عمل بالجميع سواء قيد الكل او البعض بالثلث او الاصل او اطلق وكذا ان قصر الثلث واجاز الورثة وان قصر ولم يجز الورثة فان
ولم يقيد الواجب بخصوصه ومع غيره بالثلث بل بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث وان قيد بخصوصه او مع تمام غيره او بعضها بالثلث فمقتضى القاعدة
تقسيط الثلث على ما قيد به لان الكل مشترك في الوصية التي هي سبب الاخراج من الثلث ثم ان ادى حصة الواجب به والا اكمل من الاصل كما يخرج كله منه لو لم
يوص لتعلقه باصل التركة قبل الارث وهذا احد الوجهين المذكورين في المبسوط لكن يصير المسئلة من مسائل الدورية لان معرفة الثلث موقوفة
على معرفة ما يخرج من الاصل للتكميل وهي موقوفة على معرفة الثلث ليعلم ما يحتاج اليه سهم الحج من التكميل وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة فلو فرض المال ثلثماة
واجرة الحج ماة فلينقص من المال شيء فيصير ثلثماة الا شيئا وثلثه وهو ماة الا ثلث الشيء يقسم على الحج والعتق والصدقة اثلاثا فيصير للحج ثلث الماة وهي ثلث
وثلثون وثلث وتسع الشيء فاذا اضفنا اليه الشيء صار ثلثة وثلثين وثلثا وثمانية اتساع الشيء فالشيء الذي ينقص من الثلثماة وهي الذي يصير ثلثة
وثلثين وثلثا وثمانية اتساع تمام اجرة الحج المفروض فانه خمسة وسبعون ثم ذكر ان روايات اصحابنا يدل على انه يقدم الواجب من الثلث فان بقي منه
يصرف في الباقي والا بطل ما تأخر عنه لقضية الامرءة الموصية بثلثها في الحج والعتق والصدقة المروية عن معوية بن عمار بطرق متعددة وفيها ابدء بالحج فانه
فريضة وما بقي فضعه في النوافل ردا على من نفى القضية المذكورة بوجوب تقسيط المال على الكل وان كانت الفريضة بناء على ما عن ابي حنيفة من ان الحج كالتبرع
يخرج من الثلث مع الوصية وبدونها لا يخرج اصلا ثم انه لا فرق بين ان يكون فيما عدا الواجب المالي من الوصايا واجب بدني وبين ان لا يكون على المشهور
من كون اجرة الواجب البدني كالتبرع من الثلث بل صرح في الكفاية انه مذهب الاصحاب قال بعد ذكر الوصية بالواجب المالي والبدني والتبرع ولو حصر الجميع في الثلث
بدئ بالواجب المالي وان زاد على الثلث عند الاصحاب وهؤلاء كل من قال بالقول المشهور كما صرح به المحقق الثاني الا انه صرح في المسالك بتقديم الواجب البدني
على المتبرع بها وتبعه بعض من تأخر بل في الرياض يدعي عدم وجدان الخلاف فيه الا من صاحب الكفاية ولعل هذه الدعوى من جهة اطلاقات الاجماع على حكمهم
بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم بل صرح بعضهم بالاستدلال بقول صاحب التنقيح لا خلاف في انه لو اوصى بواجب كحج او زكوة او دين انه يقدم على المتبرع بها ولا يخفى ان مراده

خصوص

خصوص المالي والا لوجب ان يثبت لهم القول بخروجه من الاصل مع الوصية وبدونها هذا وكلام المحقق الثاني صريح في نفي الفرق عند القائل بكون الواجب البدني من الثلث
بين سلامته عن مزاحمة المتبرع بها وبين مزاحمته به وبالجملة فلا اشكال في كون هذا القول خلاف المشهور بل الظاهر تفرد شيخ المسالك به وان كان مجيبا مع التماسه الى كلام
المحقق الثاني كما هو عادته في غير موضع نعم يمكن الاستدلال عليه بما مر من التعليل في الرواية السابقة بكون الحج فريضة وان ما بقي من الفريضة يجعل في النوافل ويمكن النقض عن الاهمية
بانها اعتبار عقلي لا يصح بان يرفع اليد عما يقتضيه القاعدة الشرعية من كون نسبة الوصية التي هي السبب في الاخراج من الثلث الى الواجب البدني وغيره على السواء اذ المفروض انه لا سبب
من المال سوى الوصية بل لا وجه لمزاحمة غيره بعد تعلق الوصية على الوصية بغيره لان مقتضى القاعدة كما سيجيء تقديم الاول فالاول وعن الرواية بان ظاهر التعليل غير منطبق على مذهب الخاصة
من كون الحج مخرجا من اصل المال انه لا تزاحم في الوصايا حتى يقدم بل يخرج ما يخصه من الثلث فيكمل مع نقصه من الاصل كما تقدم فتعين حمله وادخال النقص من اجله على المتبرع بها
موافق لمذهب العامة من اخراج الواجب المالي كالحج من الثلث نعم يمكن ان يقال ان ابتنائه على مذهب العامة اذا كان صحيحا في المطلوب ايضا وهو انه اذا اجتمع امور كلها يخرج من الثلث
قدم الواجب منها ودعوى ان الابتناء غلط ايضا كاصل المبنى استدل الامام مع اتفاقا بما يوجب سكوتهم ولذا سكتوا لما سمعوا هذا التعليل المخالف للظاهر فان ظاهر كلام
الامام كون ما يصدر منه مطابقا للواقع فاذا حصل الاسكات بابتناء حكم صحيح على مبنى فاسد لهم فلا داعي الى جعل الابتناء ايضا فاسدا ذكر مغالطة عليهم فافهم
هذا كله فيما لو اوصى بواجب وغيره ولو كان الكل غير واجب مالي او غير واجب اصلا كما في المسالك بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث فاذا استوفاه الغيت الوصية الاخرة
فلا يستحق من الثلث بعينه استحقاقا شائعا بل يتخير بالموت كما يكشف عنه تعليل الحكم في مسئلة الوصايا المترتبة باعتاق عبيد بمضي الوصية منهم حتى يبلغ الثلث
بقوله لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك وحاصله ان الوصية نفع لا يعتبر من دون اجازة الورثة فيندفع بذلك ما ربما يتوهم من ان السبب التام في جميع الوصايا وان
ترتبت الا ان الجزء الاخير للعلة التامة للجميع وهو موت الموصي يحصل دفعة فلا وجه لترجيح المقدم كما لو تقدم احد العقدين في مورد واحد على الاخر الا ان الجزء الاخير من قبول
وقع في ان واحد ويحصل دفع التوهم ان المقدم هو السبب التام للملكية عند الموت كما اشار اليه بل نص عليه في التعليل بقوله اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك
اذ ليس المراد نفي الملك عنه بعد ايصائه بالثلث الاصلي حتى الموصى به وتملكه شائعا الا السبب التام هو الملكية المطلقة وهو موقوف مثال العقدين فافهم ثم المراد
بالاول المقدم ذكرا بالوصية بحيث يكون الوصية به قبل الوصية بغيره فمثل قوله فلان وفلان وفلان يعطون بعد موتي ليس من الوصية المترتبة بل الحكم
فيه توزيع النقص على الجميع لان الكل بمنزلة وصية واحدة وليس ما نحن من قبيل تعدد الاسباب التامة على مسبب واحد حتى يقال ان مقتضى القاعدة بعدم
جريان القرعة طرحهما مع انه يمكن دعوى ان الجمع بينهما باعمال كل منهما في بعض المسبب اولى من الطرح نظير المعرفات الشرعية المتعارضين في التقويم

وكلا لة الشرعية لم لو فرض صدور وصية من الموصى بشيء خاص لزيد وفي ثاره وصية اخرى من وكيله بذلك الشيء لشخص اخر كان من باب تزاحم السببين ويجري فيه الكلام في ان
مقتضى القاعدة ترجيحهما او التنصيف ولعل الاول هو الاقوى هذا وقد ظهر من ذلك كله انه لو اوصى لشخص بثلث مشاع من ماله ولآخر بربع منه كذلك ولآخر بسدس فان اجازت
الورثة فلا اشكال وان لم تجز الورثة اعطى الاول لسلامته عن المزاحم وبطلت الوصية لمن عداه قيل وكذا لو اوصى للاول بجميع المال وللآخر بثلثه وللآخر بنصفه وفيه تامل
فان الظاهر انه رجوع فيعطى الاول مع اجازة الورثة للجميع السدس والثاني الثلث والثالث النصف بالجملة لا منافاة بين الغاء الوصية من جهة عدم امضاء الورثة وبين
دلالتها على الرجوع عن الوصية الاولى هذا لو اوصى بثلث مشاع ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول اجماعا كما عن الخلاف والتذكرة والفرق بين
اضافة الثلث الى نفسه في الوصيتين والاطلاق وعدم التنافي بينهما مع الاطلاق ولذا لو اوصى بثلث من عين ماله ثم باع ثلثا منها لم يكن البيع رجوعا وان بعض الكلام
فيه انتهى هذا كله مع عدم الاشتباه ولو اشتبه الاول اصل الوصيتين اخرج بالقرعة بلا خلاف ظاهر لعموم ادلة القرعة ولو اشتبه وجود اول بان احتمل التقارن فظ
جماعة القرعة ايضا وقد يتوهم العمل بالتقارن لاصالة عدم وجود كل منهما قبل الآخر وفيه مع ان ذلك لا يثبت التقارن ان الاصل عدم وجود كل منهما عند وجود الآخر الا
ان يقول بتساقط هذين الاصلين لعدم امكان الجمع بينهما وعدم العلم الاجمالي بتحقق مقتضى احدهما فيرجع الى الاصلين السابقين الغير المتعارضين فافهم والله الهادي
لا معنى في تع ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه واعتق نصيبه وقيل يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك
والا اعتق منهم من يحتمله الثلث وهي رواية فيها ضعف قلت الظاهر من المملوك في عرف اهل اللغة الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه فلا وجه لدخول المبعض
نعم لو فرض الايصاء به على وجه يعرف او قرينة تدل على دخول المالك كله او بعضه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه ولكن اعتق نصيبه حسب
لعدم الدليل على السراية الموجبة لتقويمه على الميت او الورثة اما على الميت فلانه خص ملكه للتركة لم يحصل منه اعتاق ولو حصل منه منجزا كان في المريض اذا اعتق
قوم عليه في زمان حصول الاعتاق ليس للميت مال فيفنى اليسار المعتبر في السراية والتقويم واما على الورثة فلانه لا وجه له الا تخيل كون الوصية بعتق البعض
المستلزم شرعا لانعتاق الكل بمنزلة ايجاد سبب التلف في المال على الشركاء وان حصل التلف بعد الموت فان ذلك سبب للتغريم من اصل المال كما لو فعل ما اوجب الجناية
بعد الموت ويندفع بان كون الفعل الصادر سببا للاتلاف فرع استلزام اعتاق البعض السراية وهو اول الدعوى لما ذكرنا من ان من شرط السراية كان
المعتق حال الاعتاق موسرا وهو مفقود في المقام والتحقيق انه لا ينبغي الاشكال في ان اعتاق بعض العبد اصالة او نيابة كما في التوكيل يوجب السراية والوصي
نائب عن الميت وادلة السراية لا فرق بين شمولها للوصي والوكيل في ترتب آثار الافعال الصادرة منهما بسبب الوكالة والوصاية الا ترى انه لو قلنا الا ان

اعتق

اعتق بثمن لقيمة فاما اعتق وصايته كما لو اعتق وكالة فاليسار المعتبر في السراية معتبر عند حصول السبب بحيث لا يبقى بعده مع اختيار الفاعل للسبب توقف الفعل عليه اذ المفروض صدق
الاعتاق على فعل الوصي المتعقب لحصول مباشرة الصيغة من الوصي والا لم يكن للميت ولاية واليسار مرجح ودعوى اعتبار اليسار في زمان حدوث عنوان الاعتاق على ذات الفعل
المتحقق سابقا من الوصي وهو ما بعد زمان الصيغة ممنوعة ثم لما كان الاتلاف الحاصل بانشاء الوصية مضمونا في الثلث لم يكن وجه لكونه كالدين عليه يخرج من الاصل فالايصاء
بالشيء كما انه يوجب اخراج مقدماته من الثلث كل الاخراج لوازمه الشرعية لكانه اوصى بعتق الكل والا لم يكن لخروج حصة الشريك في العتق المنجز في مرض الموت من الثلث بل كان
كسائر ما انه من الاصل ومن هنا قال الشيخ في نهايته وتبعه الفاضلان مخالفة على ما حكي عنهما يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث
خاصة وهي رواية فيها ضعف باحمد بن زياد الواقفي الذي هو عن ثقة في مذهبه ايضا قال سألت ابا الحسن ع عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك في شركة آخر فيوصي في وصيته
مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جبرها بالشهرة الجابرة واعراض المعظم منزل على المنجز الذي يطلق
على نحوه انه وصية اذا كان في مرض الموت كذا في الجواهر لكن الرواية رواها المشايخ الثلاثة عن البزنطي الذي لا يروي الا عن ثقة عن احمد بن زياد وهو وان كان فيها من ضعف
حيث السند عندنا من باحمد بن زياد الا انه لا يقدح على طريقتنا في اخبار الآحاد وحملها على العتق المنجز في مرض الموت مناف لقوله يوصي في وصيته وبالجملة هذا القول لا يخلو
عن قوة هذا وقد ظهر من ذلك كله انه لو اوصى بشيء واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل الكل لاحدهما شيئا منه ولو
ساويا بالشركة بدا بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما كما هو واضح لا يخفى والله الهادي لا معنى في تع ولو اوصى بنصف ماله فاجاز الورثة
ثم قالوا ظننا انه قليل قضى عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد وفيه تردد والاقوى القبول قلت لو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة باعتقاد قلته ثم تبين كثرته
فالظ عدم نفوذ الاجازة الا في معتقدهم لانه المجاز حقيقة اذ لا يتعلق القصد غالبا بالرضا بالنصف من حيث انه مفهوم النصف في اي مصداق كان وطيب النفس
المنوط به حل الاموال والحقوق صريحا ما حصل فيما زاد من معتقدهم وعلى هذا فلو جهل معتقدهم عند الاجازة ثم ادعوا وقالوا ظننا انه قليل فان علمنا بظهور اللفظ في الرضا
بمفهوم النصف بالغا ما بلغ لم يسمع دعواهم وان قلنا بعدم ظهور اللفظ لما عرفت من ان القصد لا يتعلق غالبا باجازة مفهوم النصف بل الحظ في اعتقاد مقدار او
مقدار من المال او قلنا بالظهور ولو على سبيل التعميم للزائد كما هنا كان ولكن تشد المدعي في الواقع كثيرا كان في عدم قبول قوله والاكتفاء في سقوط دعواه بالحلف خصوصا
اذا قلنا بانه على نفي العلم لانه فعل الغير ضرر عظيم منفي كما يسمع قول المدعي في مثل ذلك الا ما يظهر من تلويحات النصوص وبرهان الفقهاء وقضى عليهم بما ظنوه
واحلفوا على نفي الزائد عما ظنوه هذا مع ان الاصل عدم علمهم بالزائد وزعم البعض اعتمادا على اصالة عدم الزيادة وعدم تعلق الاجازة بالزائد على ما ظنوه لكنه لا ينافي

وامكن صح

ان هذه الاصول غير نافعة على فرض تسليم الظهور اللفظي في مفهوم النصف كائنا ما كان ولعل المحقق قده لذا قال اولا فيه تردد ثم رجح المنع بقوله الاقوى القبول اما المنع الظهور
ولكن الحاجة الى قبول دعوى خلافه للضرر كما سمعت في قبول دعوى كون الاقرار باخذ الثمن لاقامة رسم القبالة وغيرها ثم ان الموصى له نصف المظنون وثلث باقي التركة الذي
لم يعلم به الورثة ولم يجزه فلو كان المال الواقعي ثلثمائة والمظنون مائة اعطى خمسين نصف المائة وثلث المائتين ستين وسبعة الا ثلث المجموع مائة وسبعة عشر الا ثلث وان شئت
قلت ثلث المجموع وسدس المظنون واليه يؤول ما في الروضة يعطى الموصى له بعد حلف الورثة ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد على الثلث وهو سبعة عشر الا ثلث ما ظنوا
اه هذا هو الزائد عن ثلث مال الميت اعني المائة هذا كله فيما لو اوصى بالمشاع اما لو اوصى بعبد او دار مثلا فاجازوا ثم ادعوا انهم ظنوا انه بقدر الثلث او ازيد بشيء
يسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث خلافه الظاهر اللفظ بل لا يكاد يمكن ارادته بارادة من اللفظ
اجازة العبد من حيث انه مقدار كذا من المال على ان يكون الحيثية تقييدية بخلاف ارادة مقدار محدود من نصف المال باعتبار انه مصداقه ففي هذا المقام يقصد
المجيز الرضا بما فوقه فانه اما غير مخالف للظاهر في خصوص مسئلة الاجازة وان كان ظاهرا في غيره من مقامات الاقارير والنذور والعقود كما يظهر من حكم العرف
بان الاجازة لا تتعلق بمفهوم النصف الا بعد ملاحظة تخصيص في المال او تعميم فيه بان يجيزه ولو بلغ ما بلغ والانصاف انه لا ينبغي الاشكال في الحكم الثاني واما في الحكم
الاول فقد عرفت الاشكال فيه ودعوى عدم الفرق بين المشاع والمعين لعلها مخالفة لشهادة العرف نعم يشكل الحكم الثاني فيما لو علم ان المجيز بنى على ظن قلة
قيمة العبد لما عرفت من بعد كون ذلك حيثية تقييدية بل هو من قبيل الدواعي التي لا يقدح تخلفها في ثبوت الحكم لعدم كونه من قبيل قيود الموضوع كما لا يخفى والله العالم
لا مطلع لو اوصى بثلث ماله مشاعا عمل بحقيقة اللفظ وكان للموصى له من كل شيء ثلثه وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له لان للميت
مقدار الثلث من ماله لا خصوص الثلث المشاع بالاجماع نصا وفتوى وح لا اعتراض فيه للورثة لعموم ادلة التبديل خرج ما لو اوصى بما زاد على الثلث نعم يعتبر استقرار
ملك الموصى له ان يكون ضعف الموصى به في يد الورثة بحيث يتسلط كل على مقدار سهمه وح لو كان له مال غائب خارج عن سلطنة الورثة اخذه تمام الموصى به من تلك
العين ابطل الثلث من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب ضعفه لان الغائب معرض للتلف ولا يمكن منع الورثة بقياسا لكونه ملكا منزلة لا للموصى
وربما قيل لاجل منع الورثة من الباقي يمنع الموصى له عما يحتمل الثلث لعدم تسلط الوارث على ضعفه واحتمال تلف باقي الموصى به المحرم على الورثة مع تلف المال الغائب
فيلزم الرجوع الى الموصى له فيما يلي باخذ الان يفرق بين فوات المال من حيث الملكية وبين كونه تام المالية ومجهول المالك ويدعى ان تلف الثلثين من الورثة
على تقدير تلف المال الغائب فهو مال منزلته ومردده في الواقع بين كونه للموصى له وتلفه عليه وكونه للورثة وتلفه عليهم ومع استلزام كون الشيء لم يكن تلفه عليهم

في المال

في الغائب انما هو من جهة كونه قاصرا من حيث المالية فلا وجه لاحتسابه عليهم والا لزم الحيف المنهي عنه على الورثة والضرر عليهم وهذا المعنى مفقود في ثلثي الموصى به
فتامل ثم ان ظاهر اطلاق الفتاوى عدم الفرق بين كون مال الغائب مع غيبته مقابلا في المالية لثلثي الموصى بحيث يبذل في مقابلته نقدا ضعف الموصى به لكونه امنا
وعدمه ويمكن منع ذلك بل كما انهم على غير هذه الصورة لان دليل الحكم لا يفي بالعموم الا ان يقوم مجرد بذل المال الحاضر في مقابل الغائب لا يخرج صدق المال عن المالية المطلقة
ولا يخرجه كونه راسا في معرض التلف نعم لو اخذ عوضه فيما في اليد استقر ملك الموصى به وهل المراد قبضه بالمعنى الرافع للضمان في باب البيع او يكفي التسلط
على قبضه لعدم المانع وان توقف على اعمال مقدمات او مضي زمان يحتمل التلف في اثنائه او يكفي التسلط عليه والتغلب عنه على غيبته بمعاوضته والوكيل في التصرف
احضاره والمعتبر في العوض المبذول عند معاوضته كونه مقابلا له من غير ملاحظة كونه غالبا في معرض التلف واما بذل ما يبذل مع هذه الملاحظة فهو الذي
ذكرنا ولا بعد الا الاكتفاء وانه لا يجعل الغائب كالحاضر او لو بمقدار ما يبذل بازائه ويتفرع على ما ذكرنا ان الدين الثابت في ذمة الغريم الموسر مؤجلا المحتمل
لاعساره او موته على وجه لا يحصل منه شيء مع تمكن الوارث من بيعه عليه نقدا او مصالحته مع غيره ومن يستقله من غير الجنس يبذل الغريم ورضاه بعد ما صار
على الثاني دون الاول ولا يبعد كونه المناط في المسئلة فلو كان مال الميت في يد وكيل باذن الورثة لكن الاخذ والتسلم يتوقف على مقدمات ومضي زمان كفى
ذلك في المسئلة محل تامل في الجملة فتدبر والله العالم لا مطلع في نجم لو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا انصرف الوصية الى الباقي ولو كان جميلا
لا مكان العمل بالوصية قلت لو اوصى بثلث عبده مثلا معتقدا لتملك جميعه فخرج ثلثاه مستحقا للغير انصرف الوصية الى الثلث الباقي ولم يكن اعتقاد تملك
الجميع موجبا لتقييد الموصى بالوصف المعتقد وهو ثلث ما يملكه وما كان باعتقاده حتى ينحصر الوصية في ثلث الثلث وليست الوصية المذكورة وصية للورثة
حتى يقسط المستحق عليها بل باستحقاق الورثة من حيث استحقاقهم ما بقي بعد الوصية نعم يمكن ان يكون المانع شيئا اخر وهو ان الثلث اسم للكسر المشاع فاذا
اضيف الى المال فقيل ثلث الدار فليس في مقابله الا الثلثان لا غير واما تعينه للمالك او باعتبار خصوصية اخرى فهو ملغى فيه وهو مشاع من هذه الجهات
بمعنى اشتراكه مع الثلثين من هذه الجهات والا لخرج عن فرض الاشاعة فاذا فرض ثلث المال له وثلثه لعمرو وثلثه لبكر فاذا اطلق ثلث المال فالمراد ثلث مشاع
في هذه الحصص موزعة على الكل بحسب الافراز بحيث لو بيع فضولا ثلث مطلق من ذلك المال فاذا اجاز الكل خرج من ملك كل احد ثلثه واخذ ثلث الثمن
او ادعى احد ثلث هذا الشيء فلا يمكن دعواه على اي واحد من هؤلاء الاشخاص او اخبر البينة او صادق بان ثلثه لفلان لم يكن توزيعه على الكل لاجل
عدم المرجح بل بحكم اللفظ وليس المراد بالمطلق احد هذه الافراد كالنكرة لانها مشاعة وهذا شائع في الاجزاء والا لم يصح بيعه كالنكرة والكلي وكل

نزد يطلق عليه الثلث مضافاً بمقدار ذلك الكسر المشاع لانه فرد منه كما لا تكون فالثلث المشاع من حيث اشاعته ليس نكرة ولا جنساً وح فالوصية بالثلث
المشاع من العبيد نظير بيع الثلث المشاع وحينئذ اذا فرضنا انه لا يستحق الا ثلثاً فانه لا يختص بحيث اللفظ بثلثه لانه مصداق له كما يتوهم بل المبيع
والموهوب مشاع فيما له في الواقع وما ليس بمضي في حصته مما يخصه عند التوزيع لما عرفت من ان كل خصوصية يضاف اليه الثلث اذا اطلق الثلث كان
مشاعاً في المضاف في مقابله ومن هنا يعلل العدم من تعرض لمسئلة ما لو باع مستحق النصف نصفاً مشاعاً الحكم بانصرافه الى نصفه المختص بكون المبيع
منطبقاً على ما يستحقه بعد بعض المعاصرين وانا ذكر بعضهم كجامع المقاصد ان مقتضى اللفظ الاشاعة في حصته ونصيب غيره كما في الاقرار الا ان القرينة كاشفة في المبيع
على ان الانسان لا يبيع غالباً مال غيره بخلاف الاقرار وعبارة فخر الدين في الايضاح في تلك المسئلة وان اوهمت غير ذلك الا ان محصلها يرجع الى ما في جامع
المقاصد فراجع هذا ولكنك خبير بان ما ذكرنا من المانع المقتضي لتشيع الثلث الموصى به في ثلثه وثلثي شريكه انما هو اذا فرض علم الموصى باستحقاق الغير حتى
يمكن ارجاع الموصى به الى المشاع وح فلا بد من دعوى انصراف الثلث الى المختص دون الشائع في حصته وحصة غيره كما في مسئلة بيع مالك النصف واما اذا
لم يعلم بذلك واعتقد الموصى استحقاقه الجميع فالوصية وهو الثلث المشاع ينطبق على ما بقي له بعد ظهور استحقاق الغير اذ لم يكن لهذا الثلث المملوك للموصي
خصوصية من حيث المالك يمتاز بها عن ثلثي الغير حتى يكون الثلث الموصى شائعاً فيه في ثلثين فان الموصى به ثلث مشاع في جميع العبيد وهذا الباقي ايضاً ثلث
مشاع في جميع العبيد لم يكن الموصى به مشاعاً في هذا الباقي وغيره لجواز هذا الباقي من حيث الاشاعة وهذا كما لو باع معتقداً استحقاق الكل نصفاً مشاعاً ثم تبين
استحقاق النصف للغير فانه لا ينبغي ان يجعل هنا كون المبيع ربعاً منه وربعاً من شريكه ولذا علل الحكم في التذكرة بان الثلث الباقي كله موصى به وفي جامع المقا
بانه يصدق على الباقي انه ثلث عبيده هذا ولكن تعبير المحقق وغيره عن الحكم بلفظ الانصراف الظاهر في كون ذلك خلافاً لمقتضى اللفظ ثم العدول من تعليل
ذلك ببقاء مصداق الوصية كما عرفت من التذكرة الى قوله مضيلاً لامكان العمل بالوصية اي محافظة على ارادة معنى يمكن معه العمل بالوصية ربما يشعر
بكون مقتضى اللفظ الاشاعة الا انه ينبغي حمل الموصى به على ثلث من ثلث العبيد نظير الفرد من الكلي ولا اشكال في وجوب ذلك لنا ونحوه ما حكاه في التذكرة
عن بعض العامة بقوله قال بعض الشافعية ان في المسئلة طريقين احدهما ان فيه قولين اظهرهما ان له الثلث الباقي لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا امكن
بما احتمله الثلث الكل رعاية غرضه منها انتهى ومعناه ان غرض الموصى حصول الثلث من العبيد للموصى له وهو معنى ارادة ثلث من اثلاث العبيد ثم قال الثاني
ويحكى عن ابي حنيفة ومالك ان له الثلث من الباقي لان الوصية بالثلث الشائع في الكل فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقي الوصية في الثلث من الباقي وهو تسع

الكل

الكل الطريق الثاني القطع بان له الثلث من الباقي وحمل التسع الاول على ما اذا لم يتلفظ بلفظ الثلث كما لو اوصى بعشرة من ثلاثين شاة او على ما اذا اوصى باحد الثلاث
العبيد المعين او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى بثلثها من زيد وثلثيها من عمرو فاوصى بما اشتراه من زيد فخرج ما اشتراه من عمرو
مستحقاً فان في هذه الصورة لا يكون للموصى له تمام الثلث الباقي انتهى ملخصاً فتدبر والله الهادي لا معه فرع ولو اوصى بما يقع على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل
كما لو اوصى بعود من عيدانه ولم يكن له الا عود اللهو قيل يبطل وقيل يصح ويزال عنه الصفة المحرمة قلت الانصراف الى المحلل مما لا خلاف ظاهراً فيه الا ان
في جملة من الكتب بكون تخصيصنا القصد للمسلم عن المحرم لا يخلو عن شيء ان لم يرجع الى دعوى غلبة هذا الفرد من لفظ الكلي لان مجرد تخصيص المسلم عن القصد المحرم
لا يصير قرينة مبينة للفظ المجمل غاية الامر وجوب الحكم بانه لم يوص بالمحرم والتخصيص يحصل بهذا واما انه اوصى بمحلل فلا دليل عليه كما لو تردد كلام المسلم بين
تدفقاً للمخاطب او اقراراً له او تسليماً عليه فان وجوب التخصيص لا يوجب الحكم بكون الكلام اقراراً للمخاطب يطالبه بالمقر به او تسليماً فيجب عليه رد سلامه الا ان يقال ان اصالة
حمل امر المسلم على الصحيح مرجعه الى ظاهر حال المسلم فهو من قبيل الامارات الاجتهادية المعتبرة الصالحة لبيان المجمل لا الاصول العملية نعم لا يعارض الظواهر اللفظية فلو كان
ظاهر اللفظ هو المحرم لم يصرف عنه بهذه القاعدة قال في التذكرة اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل ميلاً الى تصحيح الوصية لان
الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما يصح الوصية به ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملاً بالظاهر وعدولاً عن غيره وصوناً لكلام
العاقل عن اللغو ولانه عن العرف الفاسد والمنهي عنه شرعاً انتهى وفي قوله ولم ينص على احدهما دلالة على انه اذا نص على المحرم بان صرح بعود اللهو بطلت الوصية ولا يحمل
عن ظاهره الى المحلل من جهة حمل المسلم كما ذكرنا لكن يمكن الفرق بين الظهور الوضعي والظهور الانصرافي الموجود في المطلقات والمشتركات من جهة غلبة الاستعمال فيلغى هذا الظهور
اذا وقع اللفظ في مقام لا يقتضي حال المسلم ارادة ذلك المعنى بل يكون الغالب في هذه المقامات ارادة غيره وبعبارة اخرى غلبة استعمال هذا اللفظ في المحرم معارض بغلبة
ارادة المحلل في مقام التمليك قال في التذكرة فيما لو قال اعطوه عوداً من مالي وفرضنا ان لفظ العود ينصرف الى عود اللهو انه يشترى له عود لهو ان امكن الانتفاع به منفعة مباحة
ولو برضاضه اما لو كان موجوداً في ماله نفذت الوصية فيه ولو لم يفرض له منفعة مباحة حط اطراف الى المحلل كعود البناء والقسي والعطلان على بعد انتهى وكيف كان
فلو لم يكن له في الفرض المذكور الا عود اللهو فان فرض عدم امكان الانتفاع به ولا برضاضه منفعة محللة بطلت الوصية اجماعاً لعدم امكان العمل به شرعاً وان امكن قيل
تبطل ايضاً لان العنوان الموصى به غير قابل للتمليك اذ تبطل معه وبغير هذا العنوان غير موصى به وقيل يصح لعموم ادلة الوصية ولزوم كون الموصى به ملكاً ممنوع
بل يكفي قابليته لصيرورته ملكاً ولو بالتغيير والكسر كالخمر المتخذ للتخليل والجرو القابل للتعليم بل هو مال بالفعل من حيث مادته ولذا لو احرقه ضمن قيمة الرضاض وقال

ببعض بشرط الكسر ممنوع مع ما علم من اوسعية دائرة الوصية من البيع وبالجملة الجواز مع قصد الرضاض بالوصية قوي وقال الجاعد بل يمكن اخراج هذه الصورة عن محل
بل الكلام فيما لو لم يقصد المحرم ولا المحلل ويظهر من بعضهم هنا قول ثالث وهو انه لو امكن تغييره الى المحلل مع بقاء الاسم صحت الوصية ويزال عنه الصفة المحرمة الا كان العمل
بالوصية ثم قيحب بل يظهر من العلامة ان الصحة في هذه الصورة اجماعية قال في التذكرة الاعيان المحرمة ان لم يفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى
بما في اعانة ظالم على ظلم او فاسق على فسقه وان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة في حال الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية
اجماعا لقصد انفصال المنفعة في المحرم الاصل حمل تصرف المسلم على الصحة انتهى ويلوح منه ان وجه الصحة حمل الوصية على قصد الموصي للمنفعة المحللة كالوصية به وان لم يكن بما
يخرج عن حلونز فلا لعدم امكان العمل بالوصية والمفهوم انه لم يقصد الرضاض واعطائه بعد الرض لبقي عملا بالوصية ولذا لو رضه الموصي في حياته كان ذلك رجوعا اجماعا
لزوال الاسم هذا ثم ان في الشرائع ويصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والزرع وفي التذكرة انه اجماعي والظاهر ان المراد القابل للتعليم كلب وان
لم يقل بملكيته اذ يكفي في الصحة حق الاختصاص قال في التذكرة وتصح الوصية بما يقبل الانتفاع من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشتعاله تحت السماء
والزبل النجس لاشتعاله والتسميد وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد وغيره وشحم الميتة لتدهين السفن
ان سوغنا الانتفاع به ثم لو اوصى باحد هذه التي لا يملك فان لم يكن سواه اعتبر ثلثه وان كان له مال سواه فالاقوى الجواز ويفرض لها قيمة بحسب رغبات العرف
لو لم يكن منع شرعي وفيه وجه اخر مزاحم وتدبر والله العالم **الطرف الثاني في الوصية المبهمة** لا معنى في الشرائع لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان
او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التابيد او مدة معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث فلا اشكال في صحة
الوصية ولا خلاف لما تقدم من صحة الوصية بكل ما يقبل الانتقال الى الغير من اموال الموصي او مما يتعلق بها فيكون في صحة الوصية المسلط على الموصى به عينا
وبدلا ولا يقدح عدم كون المنافع اموالا حقيقية ولذا لا يوجر المفلس ولا يحصل الاستطاعة من القدرة على اجارة الملك على ما قيل والحاصل ان مرجع هذه الوصية
باستيفاء هذا النماء من العين فلو حصل بسبب هذا الاستيفاء نقص في العين بحسب القيمة احتسب من الثلث ولو فرض صيرورتها بذلك غير متقومة احتسب تمام
قيمتها من الثلث ويشكل فيما لو فات على الوارث معظم الانتفاع كالخدمة المؤبدة مع صلوحه للانتفاع في بعض الجهات كالعتق فانه بمنزلة الحيلولة الموجبة لتمام
القيمة ولذا قيل بتقويم المنفعة والعين كليهما على الموصى له نظرا الى ان المريض بثمن مؤجل فانه نص في التذكرة على ان للورثة ان يفسخوا البيع في ثلثي المبيع
وان باعه المريض بازيد من ثمن المثل لان تفويت يدهم على الثمن كتفويت اصله عليهم ويؤيده رواية واردة في الوصية باسكان شخص داره مدة عمره حيث

صرح

صرح فيها بتقويم الدار على الورثة بثمن الثالث وهنا قول ثالث وهو تقويم المنفعة على الموصى له وتقويم العين عليه ولا على الوارث اما عليه فلعدم انتقالها اليه وان كان
سببا للفوات بل الوارث عليها واما الوارث فلفوات يده وتحقق الحيلولة مثال المسئلة ما لو اوصى له بخدمة عبد مؤبدا وقيل بان قيمة العبد بدون سلب المنفعة مائة
وقيمة مسلوب المنفعة عشرة فالعشرة محسوبة على الوارث على الاول وعلى الموصى له على الثاني مضافة الى التسعين وعلى القول الثاني غير محسوبة على احد على القول الثالث
ولو اوصى بمنفعة العين مدة معينة ففيه احتمال الجزء وهو تقويم نفس المنفعة باجرة المثل واخراجها من الثلث حكي عن بعض الشافعية ونسب في جامع المقاصد الى
الى الاصحاب لكنه يظهر من كلام الاصحاب بل رعاية عبارة من عبر بمثل المحقق قومت المنفعة فان احتمل الثلث والا اخرج ما يحتمله وضعفه جماعة من
بان المنفعة ليست من التركة واما المتروك غير منتفع بها والوصية بالمنفعة في تلك العين فيجب على الموصى ما نقص من تلك العين وهي صفة الانتفاع في المدة المعينة
فيقوم هذا الوصف ومراد من عبر بعبارة المحقق قدس سره كما صرح به في الارشاد تقويم المنفعة قائمة بالعين فمرادها الوصف ويشهد لذلك الجمع من المحقق بجعله العبارة
بين حكم المنفعة المؤبدة والموقتة مع ان تقويم نفعه لا يستقيم في المؤبدة الا قائمة بالعين بمعنى تقويم العين منتفعا بها ومسلوب المنفعة ثم ان كيفية اخراج
التفاوت من الثلث ان يعطي الموصى له ثلثا المنفعة الموصى بها فلو فرض في المؤبدة اذا لم يخلف غير تلك العين ثلث المنفعة المؤبدة وفي الموقتة عشر سنين ثلثها في عشر
سنين ويحتمل ان يعطى من منفعة العشر السنين مقدار ما يكون التفاوت بين وجودها في العين وسلبها ثلث تفاوت وجود الكل وعدمه فاذا قيل ان تفاوت وجود
الانتفاع ثلث سنين وعدمه تفاوت وجود الانتفاع الدائم او عشر سنين اعطى ولعل الاول اوضح ويظهر من الحلي في السرائر اعطاؤه من المنفعة بقيمة اجرة المثل
ما يحتمله الثلث فيلاحظ ثلث الميت ويعطى من المنفعة مدة يكون اجرة العين في تلك ثلثا التركة وهو غلط لان الموصى انما يجب عليه ما فات على الورثة فهو قيمة
التفاوت لا ما يحصل من ذلك بعد صيرورته للموصى له فان الموصى له انما يصير مالكا للمنفعة المقومة باجرة المثل بسبب سلطنته على العين في المدة بمقتضى الوصية
لا لانه هذا المال المقوم باجرة المثل من التركة فات على الورثة فيجب من الثلث وبعبارة اخرى المحسوب من الثلث قيمة ما فات من التركة على الورثة لا قيمة ما ملكه
الموصى له بسبب الوصية فافهم ثم ان حكم العين والثمرة من الاعيان المعدومة حكم المنفعة في الاحكام المتقدمة وربما يوهم عبارة القواعد تقويم نفس اللبن
خاصة لكن مراده من قوله خاصة عدم تقويم العين هنا على الموصى له كما احتمل ذلك في المنفعة لبقاء العين منتفعا بها وعدم خروجها عن المالية لاجل
الوصية باللبن دائما كما صرح به في العبارة ويندفع او يتضح اندفاع هذا الوهم بالتامل في كلامه ثم انه لا يجوز للموصى له وطي الجارية الموصى بمنافعها كالجارية
المستاجرة لان الاستمتاع منفعة لا يبيحها الا ملك العين او العقد بقسميه او التحليل على وجه خاص ولو جعل التحليل من تلك المنافع فالمراد به غير تلك الانتفاع

الخاص وهو الاستمتاع بوجه خاص ولذا لا يصح بلفظ التمليك فضلاً عن الاعارة والاجارة وليس للوارث ابقاؤها ووطيها لتعلق حق الغير به ووطيها تعريض للحمل المعرض للتلف

والعجز عن القيام بحق الموصى له كذا قيل وفيه نظر لو لم يكن اجماع واما عدا الوطى من النظر واللمس فالظاهر جوازها للوارث بخلاف الموصى له ثم لو وطئ الجارية

فان كان الواطئ اجنبياً فلا اشكال في لزوم المهر وانما الكلام في مستحقه فان فيه وجهين من ان الوطى ليس حقا للموصى له فلا يطالب له فهو للمالك للعين

وان لم يستحق منافعها فهو بمنزلة نفس الجارية لو كانت حرة فان بذل وطيها الا لمن يستحق منافعها ومن ان الموصى له وان لم يستحق الاستمتاع بها الا

ان المهر ليس بدلاً حقيقياً عن الاستمتاع لان منفعة البضع لا يعامل معها معاملة الاموال فليست مالاً ولا حقاً ماليا ولذا لا يصالح عنه ولا يسقط

ولا يستحق بعقد غير العقود المخصوصة وانما جعله الشارع من المال بازاء الوطى ليس عوضاً حقيقياً عنه حتى يستحيل دخوله في ملك المعوض فهو بمنزلة منفعة جديدة

حصلت للموصى بها وكذا حكم الصداق لو زوجها وليس لاحدهما الاستقلال بتزويجها كالرهونة ثم ان نبت يولد من الوارث فلا اشكال في حريته وفي استحقاق

الموصى له قيمته وعدمه وجهان وان نبت يولد من الموصى له فقد ذكروا انه ابقاها لانه ولد شبهة لتوهم الواطى الاستحقاق ولو علم الحرمة فالظاهر انه زنا والولد له

رق وفي استحقاق الوارث القيمة عليه وجهان في الولد من الاجنبي قتل هذا العبد مرهدا عمداً ابطل الوصية واستحق الوارث القصاص ولو قتل خطاء

احتمل استحقاق الوارث تمام الدية لانتهاء مدة الوصية بموت الموصى به ويحتمل تقسيط الدية على الرقبة المسلوبة وعلى التفاوت الحاصل بين ذي المنفعة

ومسلوبها ويحتمل ان يشترى بقيمته جارية تكون بدلاً عن المقتول ولو جنى عليها فان لم يؤثر في نفس منفعتها فالظاهر ان الدية للوارث ولا يقسط على قيمة الرقبة

والمنافع ويحتمل اختصاص الوارث به وكيف كان فالمشهور انه اذا اوصى بحمل من عبده مدة معينة فنفقته على الوارث لانها تابعة للملك ومنه يظهر وجه الحكم

بما لو اوصى بحمله ما دام العمر الا انه يحتمل هنا ان تكون عليهما بنسبة المنفعة والعين والا لزم الضرر ويحتمل ضعيفا كونه على الموصى له وعلى كل حال

للموصى له التصرف في المنفعة نظير الاجير الخاص المملوك منافعه وللوارث التصرف في الرقبة ببيع وعتق من غير فرق بين الموصى بمنفعته مؤبداً وغيره

ويحتمل منع البيع في المؤبد لانه بيع مسلوب المنفعة وفيه انه يجوز الانتفاع به في العتق نعم لو فرض عدم صلاحيته للعتق اشكل الحكم واذا بيع او اعتق فلا اشكال

في انه لا يبطل حق الموصى له بذلك لعدم المبطل وقال في التذكرة لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطها كان للورثة

الانتفاع به كان ما وهب العبد لسيده شيء ثم ان في الشرائع بل في كلام غير واحد انه اذا اوصى بقوس انصرف اطلاقه الى واحد من قوس النشاب

وهو العجمي وقوس النبل وهو العربي والحسبان وهو ما يقبل قوس ويكون سهامه صغاراً تجمع في قصبة ثم يرمى بها فتفرق بين الناس

فلا يمكن

فلا يبقى الا تعيين احدها واما غيرها فلا يفهم الا مع قرينة صارفة عن تلك الثلاثة تدل على غيرها مع منافاتها فمنها كلها لا يعطى والله العالم لا معنى

في تعيين كل لفظ وضع على اشياء وقوعا متساويا فلو دخل الخيار في تعيين ما شاء واما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحد انصرفت الوصية اليها

من اي الاجناس كانت قلت كل لفظ وقع على اشياء باعتبار جامع وضع له مع كون وقوعه متساوياً بان يكون متواطيا لا مشككا فله الخيار في تعيين فرده

لان احبار مورث الميت بالجميع على الوارث الا مصداق الوصية حتى لا يلزم تبديلها وحتى يصدق كون الارث بعد ايفاء الوصية وهو يحصل بخيار الورثة

اذ لو كان للموصى له الامتناع من اخذ بعض ما دام لكان له سلطنة اخرى على تعيين الموصى به حتى تسلط على اصله وما نحن فيه اشبه شيء ببيع الكلي من صبرة

معينة بل ببيع الكلي في الذمة ايضا ومما ذكرنا ظهر ان الحكم لا يختص بما اذا امر الموصى باعطاء الكلي حتى يقال ان الامتثال يحصل بكل فرد بل الكلام في استحقاق

الموصى له التعيين والا فالحكم في المقام واضح وان عبر عنه الموصى بالطلب نعم لو نص الموصى على ان له ان يختار من الافراد المملوكة كان الخيار للموصى له هذا كله

لو كان وقوعه على الاشياء باعتبار جامع موضوع له اما لو كان باعتبار وضع اللفظ لكل من تلك الاشياء فان علم ارادة المسمى باللفظ على طريق عموم الاشتراك

فهو كالوضع للقدر المشترك والا فوقوع القرعة لتمليك الموصى له شيئاً معيناً فالراجح فاختيار الوارث لا يؤثر في موقعه الموصى به واقعا ولعل مستند المشهور

في الحكم بتخيير الوارث هو دعوى ظهور المشترك في كلام الموصى اذا لم يعقب قرينة في ارادة المسمى فان تمت والا فالحكم هو القرعة ودعوى كونه كالتكليف بالمشترك

اللفظي بناء على جريان اصالة البراءة والتخيير بين المحتملات فيه قياس مع الفارق كالاجنبي واصالة عدم استحقاق غير ما يختاره الوارث

لا يثمر في وجوب انفاذ الوصية على وجهها والا لعورضت باصالة عدم استحقاق بالخيار واعلم ان قولهم ولو قال اعطوه قوسي الخ غير متفرع على شيء

مما تقدم وان كان ظاهر التفريع نعم يتفرع عليه ما ذكره من قوله بعد ذلك ولو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة والوجه وكيف كان

لا يتوهم هنا ثبوت حق للمماليك فيجوز ان يعطوا صغيراً او كبيراً صحيحاً او معيبا ذكراً او انثى او خنثى ثم انه كما يترتب على الوصية تخيير الوارث كذلك يترتب

عليه انه لو هلك مماليكه بعد وفاته الا واحد تعين ذلك الواحد للعطية لامكان العمل بالوصية فيجب فان ماتوا اجمع بطلت الوصية ولو كان الموت

بعد قبولها بعد كون موت الاخير في حال الوصي له فيجب عليه تجهيزه وفي التذكرة لو مات واحد منهم بعد موت الموصى وقبول الموصى له فللوارث تعيينه فيه حتى

يجب تجهيزه واختص قيمته وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم يبطل الوصية بل ينتقل الى البدل فللورثة ان يعينوا له من شاؤا او يدفعوا قيمته الى صاحب

اليهم فلا والا فرجع الى الجاني في المقتول اجمع لما ذكر في الموت ولو قتلوا في حياة الموصى فالظاهر الوجهين بطلان الوصية واحتمال تعلقها بالقيمة لكن

وضرط فتدبروا والله الهادي **مسئلة** تثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة
اهل الذمة خاصة قلت لا اشكال ولا خلاف في ثبوت الوصية مطلقا بشاهدين مسلمين عدلين مع تمكن الموصي من ذلك كما هو الاصل في كل حق الا ما خرج بالدليل واما
مع الضرورة وتحصلها بعدم التمكن من شهادة عدول المسلمين عند ارادة الوصية وان لم يجب تقبل شهادة خصوص اهل الكتاب من اهل الذمة في الاموال خاصة
بلا اشكال ولا خلاف ايضا والاصل في ذلك قبل الاجماع نص الكتاب شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم
ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان الخ وقوله او آخران عطف على اثنان بعد ملاحظة العدالة قيد لهما على اعتبارها
في الآخرين ولو نوقش في كون العطف بعد الملاحظة كفى في اعتبار العدالة بعد الاصل بعض الروايات ومقتضى اطلاق الآية كبعض الروايات عدم الاختصاص باهل
الذمة الا ان الاطلاق في الآية منصرف الى الغالب في زمان صدور الآية من عدم اختلاط المسلمين في صدر الاسلام الا باهل الكتاب من الكفار ثم ان
في بعض الروايات الحاق المجوس مشروطا بعدم التمكن من الذمي معللا بقوله صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن المشهور على خلافه لان اطلاق الذمي لا يهم
ينصرف الى خصوص اهل الكتاب والحاق المجوس بهم في هذا ايضا ولو سلم الاطلاق كان مخالفا للرواية المشترطة بعدم اهل الكتاب كما هو ظاهر لا يخفى الفصل الخامس
في الاوصياء **مسئلة** هل يعتبر العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة له وقيل لا لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تتبع
لاختيار الموصي قلت اختلفوا في اعتبار العدالة في الوصي فقيل نعم تعتبر وهو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لان التسليط على مال في زمان لا ولي له يتوقف على كون
المسلط عليه مأمونا والفاسق لا امانة له والعلة المنصوصة في الآية الموجبة للتثبت فان ما اوجب عدم الاعتماد على خبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع اموره وهو التعرض
للندامة الحاصلة من الاعتماد عليه ثم تعلق الوصاية ان كان بمال الورثة الصغار او الكبار كان تولية الفاسق عليه حيفا وتعريض الورثة للتضرر وان كان بثلث الموصي
فان وصى به لجهة عامة كالفقراء كانت الوصية تولية لغير الامين على حقوق الغير ودعوى ان الموصي انما جعله حقا للغير على هذا الوجه الخاص وهو ان يكون النظر فيه لذلك
الشخص مدفوعة بمنع كون القيد مقوما للوصية والا لزم على تقدير موت الموصي او عجزه او ظهور خيانته انتفاء الوصية وليس كذلك اجماعا فتولية الفاسق
على مال الفقراء فيما نحن فيه مطلقا امر لم يرضه الشارع لمخالفته للمشروع وعموم مثل قوله جائز للميت ما اوصى على ما اوصى به انشاء لو سلم عدم اختصاصه لقيود
المؤنة للوصية الراجعة الى انحاء الوصية فنظير قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها في عدم الدلالة على جواز تولية الفاسق فلا يشمل جعل الوصي
معارض بعموم التعليل في آية التثبت والظاهر حكومته عليه ولذا لم يجز للحاكم ان يولي الفاسق في الامور الحسبية ولم يجز للاولياء سيما ان الفاسق على
مال

مال ولده الصغير وبالجملة فعموم الدليل مانع عن تولية الفاسق على امر الامور التي لا يجب شرعا ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة بها كتوكيل الفاسق في ماله وايداعه اياه
فان المفهوم ليس اصلاح المال ولا التجارة بهبة الفاسق هذا مع ان بقاء الوصية على ما اوصى وعدم تبديلها يحصل بالتزام ضم امين الى الوصي المذكور ليكون ناظرا
عليه كما يظهر من العلامة في التحرير في مسألة الايصاء الى الخائن ومما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على عدم اعتبار العدالة بان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع
ودعوى صدق ان منع هذين الامرين ليس على ملاحظة المصلحة بل ولا عدم المفسدة ولذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل وتولية الغير على حق الغير يعتبر فيه مراعاة حظه
عدم المفسدة لا اقل من ذلك وظهر ايضا ضعف قولهم لانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه فقد عرفت انه ليس للموصي تعريض مال الوارث للتلف
وكذا تولية الفاسق على ما جعله للفقراء التي يرجع الى عدم تعلق غرضه لوصوله اليهم ودعوى انه قد يثق بايصاله اليهم خروج عن المتنازع اذ النزاع في الفاسق
مع قطع النظر عن صفة زائدة توجب الوثوق بفعله نعم قد يشكل فيما لا حق للغير فيه وانما الحق للميت مثل ما اذا جعله وصيا في صرف ثلثه فيما يرجع الى
الميت من نيابة في العبادات فانه لا دليل في المقام على وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة اللهم الا ان يدعى ان المال المذكور يصير بالوصية محبوسا
على الصرف المذكور ولا تسلط للميت عليه فيجب صرفه في المصرف المذكور فلا يجوز ان يتولى ذلك من لا وثوق بفعله وتولية الميت له تكون تولية على المال
في زمان لا سلطنة له عليه اذ لا نفوذ لوصيته تدل على تسلطه على ماله فاذا جعل ماله محبوسا في مصرف كان هو كغيره في عدم جواز تفويض ذلك الى من لا
وثوق بفعله وذلك نظير الوقف فانه وان كان الواقف مسلطا على وقفه باي وجه كان الا انه بعد فرض وقفه على وجه من الوجوه ليس له ان يولي امره الفاسق
ودعوى ان التولية ليست بعد الوقف والوصية وانما هي في ضمنها مدفوعة بما عرفت من ان التولية ليست من العقود اللاحقة لنفس الوقف والوصية
وانما هي جعل مستقل في ضمنها يشبه الشروط في ضمن العقود بل اولى بالاستقلال ولذا لا يبطل اصل الوقف والوصية بتولية الفاسق بناء على
اشتراط العدالة وانما يبطل التولية لكن الانصاف ان المسألة لا تخلو عن الاشكال فان التولية في الوقف ترجع الى التولية على مال الغير وهو
الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فدعوى وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة فيما لا يرجع الا الى نفسه من مصارف الثلث محل نظر فكان الاولى
التفصيل في المسألة بين ما يتعلق بحق الغير ولو كان صيرورته حقا بنفس الوصية كالوصية للفقراء فيعتبر فيه العدالة وبين ما لا يتعلق بحق غير الميت
فلا يعتبر لا يخلو عن قوة واولى منه ما لا يتعلق بالمال اصلا كالوصية بمباشرة بعض الامور المتعلقة بتجهيزه ونحو ذلك وهذا التفصيل حكي عن المهذب
نسبته الى بعض لكنه مبني على تسليم اشتراط العدالة في متولي الوقف الذي مبناه على وجوب مراعاة المصلحة فيما يصير بنفس الوقف والوصية للغير وهو انكار

شهورًا بل حكي عن بعض الاتفاق عليه لكن ما ذكرناه وجه من جهة الفرق بين تولية نفس الواقف والموصي في ضمن الوقف والوصية وبين تولية غيرهم من الحاكم
او عدول المؤمنين في وجوب مراعاة المصلحة وفيه يمكن الاستشكال فيه بان المسلّم وجوب مراعاة المصلحة فيما صار بالوقف او الوصية حقا للغير واما وجوب
ايقاع الوقف والوصية على وجه لا يهمل فيها حق الموقوف عليه والموصى له فلا دليل عليه ولذا اتفقوا على الظاهر المصرح به على جواز جعل النظارة للواقف لنفسه
وان كان فاسقا بل صرح في التحرير بانه لو جعل النظر الى الارشد عمل به وان كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه وصرح في التذكرة في مطلق
المتولي لو اشترط التولية لغيره بطل العدالة اشترطت ثم قال ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه انتهى فاشتراط العدالة فيما لا يتعلق بحق الغير محل تأمل
ثم انها على تقدير اعتبارها ليست على حد سائر الشروط شرطا واقعيا في صحة الوصاية وان لم يعلم به الموصي بل هو شرط علمي لصحة الايصاء فلو اوصى الى من لا يعلم
عدالته لم يصح الايصاء وان كان عدلا في نفس الامر ولو اوصى الى من ظاهره العدالة وكان فاسقا في نفس الامر صحت وصايته ونفذ عمله على طبق الوصاية ولو ظهر فاسقا
فلو تبين فسقه حين العمل لكن ثبت مطابقة عمله للوصية بشهادة عدلين لم يمض ولو اوصى الى فاسق جازما بانه يقوم بما اوصى به واتفق ان يكون تصرفه على طبق المصلحة
صح وبالجملة فاشتراطها هنا نظير اشتراطها في الاستنابة في العبادات الا انه والشرط في الحقيقة هو وثوق الموصي شرعا بسبب العدالة او حقيقة من جهة القطع بعدم
المخالفة وكون اشتراطها على هذا الوجه هو الذي يقتضيه استدلالهم بان الوصية الى الفاسق ركون اليه في افعاله منهي عنه بالاية وانها امانة والفاسق غير مؤتمن
لوجوب التبين في خبره وقد صرح بما ذكرناه جماعة كجامع المقاصد وشيخ المسالك وجماعة ممن تأخر عنهما ونسب الى التذكرة ولم اجد فيها نعم يظهر من بعض كلماته في التحرير
قال ولو اوصى الى الخائن فالاقرب بطلان الوصية وكان كمن لا وصي له ولو قيل بالجواز وضم امين اليه امكن الحفظ والا فلا كان حكمًا وجيهًا انتهى فان ظاهره انه لو
طابق عمله الواقع ولو ثبت ذلك فيما بعد او علم من اول الامر عدم خيانته صح ذلك قال في المقنعة بعد اشتراط العدالة في الوصي ولا باس بالوصية الى المرأة اذا
كانت عاقلة مأمونة انتهى فيستغنى عن ذكر العدالة بما هو المقصود منها والظاهر ان ما ذكرنا متفق عليه بينهم على ما يظهر من استدلالهم فاستغراب بعض المعاصرين
ذلك من سيد الرياض لمنافاته لظاهر كل من ذكر هذا الشرط في سياق سائر الشروط كالعقل ونحوه الظاهر في انعدام المشروط بانعدام الشرط استغراب
لما اتفقوا عليه ظاهر الشهادة كما انهم التي يستفاد منها بادنى تأمل ان العدالة انما اعتبرت طريقا شرعيا الى الواقع فاذا احرز الواقع لم يقدح انتفاؤها
ثم ان الوثوق المذكور شرط لتحقق ولاية الوصي فكما انه لو اوصى الى فاسق كان لغوا غير مؤثر فلو اوصى الى من يعتقد عدالته فاعتقده الغير فاسقا لم يكن
له ترتيب احكام الوصي عليه لان تصرفاته غير مأمونة ولفساد وصايته في الواقع ولا يكفي وثوق الموصي فقط فانا انما اعتبرت الوثوق بتصرفاته نعم لو

كان

كان مجهول الحال عند الغير امكن الحكم بجواز المعاملة معه لاصالة صحة وصايته ونظيره في الحاكم الذي نصبه باعتقاد العدالة ثم خفيت ولو افضاءه ان مقتضى اشتراط العدالة
في كلام الجماعة عدم كفاية عدم ظهور الفسق خصوصا بعد ملاحظة تعليل المنع في الفاسق بوجوب التبين في خبره الثابت في مجهول الحال الا ان الاجماع على الحاق المجهول بالفاسق
في عدم الاعتناء باقواله ولان ظاهر اعتبار العدالة في موارد اعتبارها هو اعتبار وجودها يوجب الوثوق بفعل الشخص وقوله وعدم الاعتناء بالفاسق ليس لفسقه
بل لعدم الامن وعدم الرادع الموجب للوثوق به والا فالفسق بنفسه ليس امارة للخيانة ومخالفة الحق وهذا المعنى لا يتفاوت فيه الفاسق والمجهول فتحقق من ذلك ان
الوثوق المحرز بملكة العدالة شرط يسمى بمنتفي المشروط بانتفائه المتحقق في المجهول الحال ولا يحتاج فيه الى نفي الملكة باصالة عدمها كما في غيرها من الشروط المشكوكة لان
الشرط هو الوثوق الشرعي المتحقق بالملكة وهو معلوم الانتفاء في المجهول لا ان نفس الملكة شرط والاصل عدمها عند الشك ولذا لم يكن طرح خبر المجهول الحال متوقفا
على اصالة عدم الملكة وليس الفسق مانعا هنا بل ولا في المقامات التي اعتبر فيها العدالة لاجل الوثوق نعم الاولى مذهب من يجعل الاسلام وعدم ظهور الفسق دليلا على العدالة
فالكلام بعد الاغماض عن هذا القول والفراغ عن بطلانه بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة وايجاب الفسق مانعا الا انه يدعي اصالة العدالة في المسلم المجهول
وكيف كان فالظاهر ان المسألة هنا وفي نظيره من المقامات لا ينبغي ان يجعل محل الخلاف والاشكال نعم في ذلك الميل الى كفاية عدم ظهور الفسق حيث ذكر في رد استدلال
المشترطين للعدالة بان الفاسق ليس اهلا للاستيمان انه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود الواسطة بينهما وهو
المستور والمجهول الحال فانه لا يصح رميه بالفسق بل يعزر واصفه به فلا يدخل في المدلول الى ان قال وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه واما اشتراط عدم ظهور عدالته
ففيه بحث انتهى اقول ليت شعري ما الذي دل على اشتراط عدم ظهور الفسق غير عدم كون الفاسق محلا للاستيمان وما الذي دل على عدم استيمان الفاسق غير ما
دل على وجوب التبين في خبره الذي هو بعينه جار في المجهول ولذا لم يقل احد بهذا التفصيل في غير هذا المقام مما اشترط فيه العدالة والظاهر ان قوله
في المقام خرق للاجماع المركب واما ما ذكره اخيرا من حكاية الاحتجاج والمنع فالتحقيق فيه ان المانع وغيره من اجزاء العلة سواء في وجوب العلم بعدمه الا ان
المانع والشرط لما كانا وجوديين كان الاصل عند الشك عدمهما فينتفي المشروط ويثبت الممنوع لان الاصل بمنزلة العلم ولذا لو فرض الشرط عدميا
والمانع عدميا كان الاصل عند الشك فيهما العدم فيثبت المشروط وينتفي الممنوع عكس الاولى ثم ان هذا على تقدير اشتراط العدالة واما على تقدير
عدم اشتراطها لو اوصى الى عدل من حيث كونه كذلك ففسق بعد موت الموصي او مطلقا ان كان الداعي وصف العدالة امكن القول ببطلان الوصية لان الكلية
بمنزلة مناط الحكم والوصف العنواني فكانه ترجم مادام عدلا ويحتمل عدم البطلان لمنع كون مرجع الداعي الى الوصف العنواني واولى بعدم البطلان

ما لو علم كون الداعي غير العدالة اذ كان الفتوى بالاخرى الوارثة الداعية الى الوصية البادر وجهل الحال فانه في هذه الصورة لا يعرف وجه الحكم برد او اصابته وان ادعي
الاجماع في المسألة على جريانها في هذه الصور الا ان الاقوى باختيار الحلي قده من بقاء الوصية تمسكا بالاستصحاب فتدبر والله الهادي. **الفصل السادس** في اللواحق
ومن جملتها الكلام في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة ومنجزة فالمؤجلة حكمها حكم الوصية اجماعا على ما في الشرائع وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنها بعد الموت
واما منجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق وبالجملة ما اصطلح عليه الفقهاء وعبروا عنه بمنجزات المريض فالاقوى
انه محسوب من الاصل وفاقا للمحكي عن ظ الكافي والفقيه والمقنعة والانتصار والنهاية والمبسوط في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم
والسرائر وابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والوسائل والرياض والمناهل وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ومن السرائر انه الاظهر في
المذهب وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعله يكفي في المسألة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة مضافا الى اصالة بقاء حكم حال الصحة بعد المرض
وبقاء اللزوم بعد الموت ورد الوارث وعموم لزوم التصرفات والاطلاق الدال على ان المال احق بماله ما دام فيه الروح وزيد في التهذيب قوله فان قال
بعدي فليس له الا الثلث وعن الكافي زيادة قوله فان اوصى فليس له الا الثلث وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن الرجل له الولد ايسعه
ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء
تركه الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث وحمله على غير المريض يأبى عنه جعل الموت غاية للحكم كما هو واضح ومرسلة ابن ابي عمير عن رجل
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق ومرسلة مرازم
وفيه صفوان عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث وموثقة عمار عن الرجل يجعل
بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز ورواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه ع ان رجلا من الانصار توفي وله صبية وله ستة من الرقيق فاعتقهم
عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي ص فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم فقالوا دفناه فقال لو علمت ما دفنتاه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون
الناس وما الظاهر منه نفاذ عتقه وان احتمل ان يكون ذم النبي ص راجعا الى اصل الفعل واقدامه على تضييع الورثة وان لم يكن تصرفه نافذا ولا تمنعنا انما
دلالته فان فيما تقدم غنى عنه بل لو لم يكن الا الاطلاقات المتقدمة في تسلط الانسان على ماله ما دام الروح في بدنه لكفى لضعف ما يعارضها من الاخبار
وغيرها كما سيأتي ويؤيده استمرار السيرة على عدم ضبط ما يعطي الانسان في مرضه من التصرفات وهدايا الطبيب وشراء الادوية بازيد من ثمن المثل ونحو ذلك

خلاف

خلافا عن الاسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية والغنية في باب العتق والمحققين والشهيدين والفاضلين والفاضل المقداد والتنقيح بل عليه عامة المتأخرين كما قيل ظ
الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه وعن ثاني المحققين ان النصوص به متواترة واستدل له بما مر من عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد على الثلث
ولم يتحقق معناه ولما ذكره في المختلف من ان مضاء الوصية من الثلث والفرق بين عطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان لان المقتضي لحجر الوصية في الثلث وهو النظر
في حق الورثة كما نبه عليه في الاخبار مثل قوله ان الوصية برد الى المعروف غير لتكن في ظلم نفسه واني في وصيته بالمنكر والجنف فانا نرده الى المعروف ونترك لاهل الميراث
ميراثهم وقوله عليه السلام الا اضررت بولدك ام سرقتهم وذلك آيل الى التسوية في عدم المشروعية من السرف لا اضرار بالورثة المتحقق بان بالوصية بازيد من الثلث
واخرى المحاباة فيه في ضمن العقود المنجزة مع ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال حكم حصر الوصية في الثلث لامكان الالتجاء لكل من يريد الزيادة في الوصية
الى عقد منجز فيها وفي جميع ماله بدرهم فرارا عن رد الوصية وما دل من الاخبار على انه لا يمضي الا ما عند موته او ازيد من الثلث يجب ان يستقل بالنفس فيه مثل النبوي
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم وصحيحة علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث
والثلث كثير ورواية ابن سنان المروية في زيادات التهذيب عن الصادق ع قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه والمحكي عن الجامع
عن الهداية عن الصادق ع الوصية على كل مسلم الى ان قال اليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وصحيح شعيب عن الرجل يموت ماله من ماله
فقال له ثلث ماله والمرأة كذلك وما دل على التسوية في العطية بين حالتي المرض والصحة مثل رواية سماعة عن ابي عبد الله ع في عطية الوالد لولده اما اذا كان صحيحا
فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي رواية جراح قال اذا كان صحيحا جاز وعن سماعة ايضا عن الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه
فتبرئه منه في مرضها فقال لا ولكن ان وهبته جاز له ما وهبته من ثلثها وفي رواية ابي ولاد بل هبته لم فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ومصحح
ابي بصير عن الرجل يخص ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا بناء على ان الفصل بين اليسار وعدمه من جهة ملاحظة الثلث وما دل على انقضاء
العتق من الثلث اذا كان المعتق ازيد من الثلث مع ان بناء العتق على التغليب مثل خبر ابن الجهم عن ابي الحسن ع في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك
وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع وخبر علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل
حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء قال ما يعتق منه الا ثلثه وزاد في رواية اخرى وسائر ذلك للورثة احق بذلك
وخبر ابي بصير اذا اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية

وروايه اسمعيل بن همام فى رجل اوصى عند موته بمال لذوى قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع فى وصيته قال يبدأ بالعتق

فيقدح فى الكل بنظر اما الاصل فلوضوح فساده واما ما فى المختلف من ان المقتضى لحجر الوصيه النظر فى حق الورثه فهو وان كان ربما يستفاد من الاخبار الا ان

التتبع فى احكام المسئله وفى غيرها من احكام الفقه يوجب الجزم بكونه حكمة فى الحكم لا علة يدور معها الحكم وجودا وعدما والا كان ما يبلغه المريض محوا

من الثلث واما ما ذكر من لزوم اختلال الحكمة المقتضيه لحجر الوصيه فى الثلث فنظائره فى الفقه اكثر من ان يحصى فان بيع الاثمان يعتبر فيه التقابض

بخلاف الصلح عليها فيجوز لكل احد الالتجاء الى الصلح وكذلك الربا على فرض اختصاصها بالبيع مع ما ذكر فى محله من الحيل الشرعيه لتحليل ايراد اخذ

من الربا وبالجملة فنعم الشئ الفرار من الحرام الى الحلال كما ورد فى اخبار الربوا جوابا عن اعتراض بعض العامه على الامام ع الراجع الى ما ذكره هنا من لزوم

اختلال حكمة تحريم الربا واما ما دل من الاخبار على ان الانسان لا يستقل بالتصرف فى ازيد من ثلثه فى اخر عمره فالظاهر منها الوصيه اما النبوى فلان

ظاهر التصدق بالثلث على الانسان فى اخر عمره ان يعطى شيئا لا يستحقه وليس ذلك الا فى الوصيه اذ فيها ينتقل المال الى الموصى له فى زمان لا يملكه الانسان

بل يملكه وارثه والا فهو ماله ما دام حيا لا معنى للتصدق به عليه لتصرف فيه بالتصرفات النافلة والمتلفة نعم لو كان هذا ما يقتضى بخروج الانسان عن

المالكيه والاستقلال بها عند الموت فرخص الله له فى الثلث كان هذا الترخيص حقيقا بان يعبر عنه فافهم فانه لا يخلو عن دقة ومنه يظهر الجواب

عن روايه على بن يقطين والروايات الثلث التى بعدها فان السؤال عن المقدار الذى يستحقه الانسان من ماله لا يصح الا بان يكون الاستحقاق

فى زمان يتحقق فيه المقتضى لخروج المال عن ملكه فمعنى قوله للرجل من ماله بعد موته اى مقدار من المال يصح للرجل ان يجعله بحيث يصير بعد خروجه عن ملكه

مصروفا فيما يريد من تمليك احد له او الصرف فى جهة وكان المستدلين بهذه الاخبار جعلوا الحجر على المريض مفروغا عنه عند السائلين عن الامام ع وانما

سئلوا عن المقدار المحجور فيه ولا يخفى ما فيه بل الذى يظهر لنا ان المفروغ عنه عندهم وعند كل احد مع قطع النظر عن مشروعية الوصيه تسلط المالك

على جميع المال وانه لا ينفع ذلك بعد الموت بوصيه وانه لا ينفع الميت بان يصرف شئ من ماله بعد خروجه عن ملكه الى ما يريد لكن لما شاع حكم الشارع

بنفاذ الوصيه فى الجملة سئلوا عن المقدار الذى فيه الوصيه فاجاب الامام ع بالثلث وليس هذا حجرا على الانسان ولذا يشترك فيه الصحيح

والمريض فعدم المريض من الحجر عليه بالنسبه الى الوصيه بازيد من الثلث ليس على ما ينبغى وبالجملة فالمتامل فى هذه الاخبار يظهر له ان السؤال عما

يمكن ان يكون بعد الموت للانسان بان يوصى فيه لان يصرف بعد مماته لا عما يستقل الانسان قبل الموت بالتصرف فيه مضافا الى ان حمل الروايه فى

هذه

هذه الاخبار على مرض الموت خلاف الظاهر بل ليس من مجاز المشارفة كما لا يخفى مضافا الى ان فى ذيل روايه ابن سنان وطريق روايه الهداية قرينة على اراده الوصيه وهما

على غيرهما فان الاخبار يفسر بعضها ببعض فيكشف بعضها عن بعض واما ما دل على حكم العطيه للولد فالظاهر منه لا يصلح الكراهه المسببه عن حصول التباغض بين الاولاد لتفضيل

بعضهم على بعض لعدم امكان حملها على المساوات واراده ما يفيد المطلوب يعد من الكراهه قطعا ومنه يعلم ان المراد من الجواز فى الروايه الثانيه هو عدم المرجوحيه

ويؤيد ما ذكرنا التفصيل فى الثالثه من روايات العطيه بين الاعسار والايسار لزوال علة الكراهه مع الايسار واما روايه الابراء من الصداق فقد خدش فيها

غير واحد بما فيه ظاهرها المانية من عدم جواز هبته ما فى الذمه مع ان الجواب عن سؤال الابراء لا يحتمل حمله على الكراهه من جهة الاضرار بالورثة مع حمل روايه

ابن ولاد على ان المرأة تحسب لها من ثلثها مستحبا امرا عاما للورثه لا انه محسوب فى الواقع من الثلث واما روايات العتق فلا يبعد اراده الوصيه بالعتق منها

لا الاعتاق منجزا كما يشهد بذلك قوله فى روايه ابى بصير اعتق ثم اوصى بوصيه اخرى وقوله فى روايه ابن همام فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث ومثله يحتمل

فى معقد اجماع الخلاف المتقدم فلاحظ نعم ربما يابى عن حمل روايه ابن همام على الوصيه حكم الامام ع بتقديم العتق مع ان الحكم فى تعدد الوصايا بالاخبار الا

الا انه يمكن حمله على ان الامام ع فهم تقديم الاعتاق فى الذكر وربما يحمل الوصيه فى هذه الروايه على ما يعم العتق المنجز وفيه ما لا يخفى وربما يستدل للمنقول

ببعض اخبار اخر اضعف مما تقدم وينكشف تقريب الاستدلال بها وجه ضعفه والانصاف ان كلا من القولين لا يخلو عن روايات بل روايات ظاهره فيه

الا ان روايات القول الاول لعلها اظهر ولو سلم التساوى كانت هى بالتقديم اولى لمخالفته لمذهب الجمهور كما عن الانتصار والخلاف وغيرهما وربما يتوهم

هذا الجواب ان ليس فى هذه الاخبار على كثرتها اشارة الى كون مذهب العامة وهو غريب اذ يكفى فى ذلك مجرد مخالفة الروايه لمذهبهم اذ الاخذ بما خالف

ما خالف القوم فهو واجب لان الرشد فى خلافهم كما يفصح عنه اخبار العلاج واما وجود الاشارة فى المتعارضين الى كون ذلك مذهب من مذاهب العامة فلم يعتبر وافيها

بوجه كما هو واضح هذا مع انه ليس هنا اخبار كثيرة ظاهرة كما عرفت هذا كله مع ان الاغماض عن الاجماعين المحكيين والشهرة المحكية فى الرياض على حد الجزم ربما

فالمرجوع عن قواعد لزوم المعاملات بتلك الاخبار مع ما عرفت من الاخبار مضافا الى ما ذكر من اجماع العلماء الاخيار والشهرة المحققة منهم مشكل جدا كما لا يخفى

بل لعل الحكم المذكور اعنى خروج المنجزات من الاصل بعد ما مر مما لا اشكال فيه كما لا اشكال فى خروج الواجبات المالية من الاصل اوصى او لم يوص بها بل الاشكال

فى خروج الواجبات البدنية منه اذا اوصى بها او مطلقا وعدمه ولنقدم عليه البحث عن مسئلة اخرى مهمة وهى بيان حكم الوصيه بما وجب على المكلف من عبادات

البدنيه فنقول الاقوى وجوب وصية المكلف بها وفاقا للمصرح جماعة منهم اخرين سوآء فاتته لعذر او لغير عذر سقط القضاء عنها ام لا وحيث سقط حيث ان الموصى

لا يمكن الامر بحمل سبب هذا البدل وهو الامر والايصاء حيث فالمامور به في الحقيقة هو التوصل الى فعل البدل لان مشروعية فعلها عنه بعد الموت ولو لم يوص وان فعل
النائب كفعله بل فعل النائب بادلة النيابة عن الميت وانه قضاء عنه وتدارك لما فات عنه يدل على ان الواجب على المكلف تحصيل الفعل اما بنفسه او بمن يكون فعله
فعلا له في ابراء الذمة ولا ينافي هذا وجوب المباشرة في العبادات لان المفروض بعد مشروعية كون استنابة المكلف كمباشرته فلا يقدح وجوب المباشرة من مقا
لو يدل الدليل على مشروعية النيابة كالصلوة والصوم عن الحي والحج مع التمكن من المباشرة يتعين المباشرة لعدم ثبوت كون فعل الغير فعلا له في ابراء الذمة
وفي هذا المقام والاصل في ذلك ان جميع الواجبات يراد حصولها من المكلف فهو مامور بتحصيلها مباشرة فان دل دليل خارجي على كون الواجب توصليا كان حصوله من غيره
مسقطا للوجوب عن المكلف ولا يحتاج الى نية النيابة وان علم انه من العبادات او لم يعلم كونه توصليا فان دل دليل عموما او خصوص الورود على مشروعية النيابة
فيه وان فعل النائب في حكم مباشرة المنوب عنه كان الاستنابة مع فرض حصول الفعل من النائب نوع امتثال للواجب لا مجرد اسقاط واذا فرض كونه فرد الامتثال
بحكم ادلة تنزيل فعل النائب منزلة مباشرة المنوب رجع الامر بالفعل كالصلوة مثلا الى ارادة تحصيلها مباشرة او ما هو في حكم المباشرة فالايجاد بالنائب فرد
من المامور به فاذا فات المكلف المباشرة وتمكن من الايجاد بالنائب والمفروض قيام الدليل على ان فعل النائب بعد الموت تبرعا كان او بالاستنابة باجرة
او بغيرها بمنزلة مباشرة الشخص له وجبت الوصية مسقطة لا بدلا لان البدل هو تحصيل الفعل بالنيابة لا مجرد الاستنابة وانما كانت استنابة الموصي مسقطة
لانه لا يقدر ازيد منها وهذا لطف وان لم يشمله الخطاب بفعل الواجب مثل قوله صل مثلا الا انه مستفاد مما ثبت من ان الامر بالمسبب المتوقف على امور غير
اختيارية يرجع الى ارادة ايجاده في ضمن المكلف من المقدمات وان لم يكن ذلك مرادا من اللفظ فان صادف الاسباب الموجودة باقي الامور الخارجة عن
اختيار المكلف فقد حصل الامتثال والا سقط الامر فالايصاء بفعل الصلوة نيابة عنه يسقط معه الامر بالصلوة على كل تقدير سواء حصل من النائب او لم يحصل و
جامع المقاصد على وجوب هذه الوصية بعد نفي البعد عنه بان فيه دفعا للضرر العقاب عن نفسه وفيه انه ان اريد العقاب على ترك مباشرته حال الموت فمع انه قد يفوت
الواجب لعذر يسقط العقاب ان العقاب على ترك المباشرة لا يندفع بالوصية وان اريد العقاب على ترك الوصية به فهو اول الكلام اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرناه
وحاصله ان ايجاد الفعل بالنائب لما كان بدلا عن الايجاد مباشرة ورجع الامر بالايجاد بالنائب الى حمل المكلف على اعمال ما في قدرته من المقدمات والمفروض انه لا
يقدر من ذلك الا على الايصاء كان الايصاء مسقطا للتكليف وان لم يحصل نفس البدل الواجب وهو ايجاد الفعل بالنائب فافهم هذا وربما يستدل ايضا بعموم معاقد بعض الاجماعات
الدالة على وجوب الوصية بكل حق واجب ثم ان المشهور قد وجب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلوة والصوم اذا لم يوص بها للاصل وعموم ادلة الارث

ما لوصية والدين فانه مقتضى ادلتها عدم مزاحمة الواجب البدني لهما وحكي عن بعض الاصحاب القول بوجوب الاخراج لاطلاق الدين عليها في الاخبار المستفيضة
المقتضي لكونها من افراده او ثبوت احكامه لها ويؤيد ذلك ما ورد من تعليل اخراج حجة الاسلام من اصل المال بانها دين عليه وفي رواية اخرى صحيحة انها
بمنزلة الدين الواجب وكقوله صلى الله عليه وآله دين الله احق بالقضاء ويرد على الاول انه ان اريد بالاطلاقات التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تامل في الروايات ان اراده
مجرد اشتغال الذمة بها ولابد من تفريغها والاشتراك منها لا ثبوت جميع احكام الدين لها حتى في وجوب اخراجها من الاصل وان اريد بالاطلاقات الحقيقة
فيكون الدين اسما للمطلق الحق الثابت في الذمة فالكبرى وهي ان كل دين يخرج من صلب المال ممنوع لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب
لا معنى لاخراجه من صلب المال او اخراج اجرة الاستنابة مبني على كون الدين هو الاجرة وهو خلاف المفروض اذ المفروض ان نفس الصلوة دين لانه الواجب على الميت
دون بذل الاجرة والضابط ان الوجوب اذا تعلق ببذل المال كان المال الواجب بذله دينا فيخرج من اصل التركة وبذل او اذا تعلق بفعل بدني فالدين
نفس الفعل والمفروض عدم قابليته لان يخرج من التركة ويستثنى من ادلة الارث وكون اجرة اداء ذلك الدين نوع وجوب لها اذ المال لم يجب بذله لا بتقرير
وجوب بذل الاجرة في المقام محل المتنازع فان قيل ان ذلك واجب على الميت ايضا كما تقدم ومرجعه الى الامر ببذل الاجرة للاستنابة قلنا
الموجب لصدق الدين هو وجوب بذل المال على الميت لا وجوب الامر به عليه بل اذا وجب الامر بالبذل لو جامع الصلوة فيصح اطلاق الدين عليه فاذا
تركه فقد فات واذا فعله فقد ادى ما عليه ومما ذكرناه يظهر ان كل من اطلق في فتواه او معقد اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل اراد به ما في
يخرج من الاصل الواجب القابل للاخراج من مال الميت بان يكون نفس بذل المال او متوقفا عليه والصلوة عن الميت في نفسها التي هي اداء دينها محل
ليس كذلك نعم الاستنابة للصلوة عن الميت قابل للاخراج من مال الميت لتوقفها على بذل المال لكنها ليست واجبة على الميت بل الواجب عليه الامر بها فاما هو
واجب في ذمته غير قابل للاخراج من المال وما هو قابل غير واجب وكذا الكلام في قولهم ان غير الواجب يخرج من الثلث فان المراد به ما كان من الامور المالية جنسه
الموصى بها فان بذل للاخراج من المال مثلا الزيادة منجزة لكن لو اوصى بقصد ابان قال الموصي تبرعي فهو بمنزلة قوله صلوا عني لا يخرج من المال الا صلاه
بل يجب على الوصي مباشرتها ان فهم منها الكلام ذلك فهم ارادة مطلق التحصيل جاز له الاستيجار من ماله بان اراد تحصيل الزيادة من ماله اخرج من ثلثه
كالوصي بتحصيل الصلوة من ماله بل الواجب عليه الامر بالتحصيل وقد فعله فهنا افعال ثلثة لا تتخاص منه فعل النائب الصلوة نيابة عن الميت وهو اداء
لدينه واستنابة الوصي للنائب على الاداء وهو التسبيب الى اداء دين الميت بماله وامر الموصي الوصي بالاستنابة ومرجعه الى الامر بالتسبيب فاما الواجبات

المالية بفعل الوصي هو بنفسه اداء الدين الواجب على الميت نظير فعل النائب في الواجب البدني فليس هنا الا فعل الوصي وهو الاداء الواجب فيؤدي من اصل المال
واما الحج فان قلنا ان الشرع جعله بمنزلة الدين ونص على اخراج المال المتوقف عليه من الاصل فلا اشكال فيحتاج في الحاق غيره به الى دليل يدل على انه ايضا
بمنزلة الدين واخبار الدين قد عرفت انها على تقدير الحمل على التشبيه دون الحقيقة لا يستفاد منها عموم تنزيل في جميع الاحكام وان اردنا تطبيقه على مثال
الدين دونه مثال الصلوة قلنا ان الحج نفس الدين مثل الصلوة لكن لما كان متوقفا على بذل المال كان امر الوصي بتحصيله مستلزما لارادة بذل
المال مقدمة له فقوله حج عني مثلا مستلزما لقوله ابذل المال بمنزلة قوله ابذل المال للزكوة او الخمس او الكفارات الا ان الفرق كون وجوب بذل المال في الاول
نفسيا وفي مثال الحج مقدميا وهو غير مؤثر ويرد على الدليل الثاني ان ظاهر الرواية كون حق الله تعالى اهم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع وقد صرح بعض من اختار
خروج الواجب البدني الموصى به من الاصل بتقديم الواجب المالي كالدين عليه اذا دار الامر بينهما وبانه لو لم يوص بالواجب البدني لم يخرج من مال الميت اصلا
بخلاف الدين مع ان ظاهر دوران تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك فلا بد من حمل التعليل في الروايتين من قبيل
القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها في مقام الخطابة وحاصله حيث وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء صوم وجب كما ينتفع باداء دينه انه اذا كان
ارضاء المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الآخرة فارضاء الخالق جل ذكره اولى بان ينتفع به في تلك النشأة ومثل هذا لا يثبت في نفس
ذهن العوام خصوصا النسوان نظير قوله ان رب الماء رب الصعيد ويرد على الثالث ان الاطلاق مسوق لبيان حكم آخر وهو ان مثل هذه الصلوة الفائتة
مما يقضى في مقابل ما لا يقضى من الفوائت من غير ارادة بيان عموم القاضي والمقضي عنه ويمكن ان يستدل بقوله في الرواية الواردة في اداء
دين المقتول عمدا من ديته انه احق بديته من غيره فان المراد من الغير الوارث فظاهره احقية الميت بتركته من الوارث كما يقتضي اخراج دينه منها بل الارث
كلما يقتضي وجوب اخراج اجرة صلوة الفائتة وابراء ذمته منها والانصاف ان المسألة محل اشكال مما ذكر ومن عموم ادلة الارث والوصية وقد مر ذكر
مخصصا لها بل ادلة الدين ايضا بناء على ان اللازم من اخراج ما نحن فيه من الاصل مزاحمته لها فتدبر والله الهادي **كتاب النكاح** والنكاح واقسامه
ثلثة القسم الاول في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في آداب العقد والخلوة ولواحقهما **لا ريب** في ان النكاح مستحب لمن
تاقت نفسه من الرجال ومن لم تتق نفسه فيه خلاف والمشهور استحبابه قلت قد اختلف في ان النكاح حقيقة في الوطي او العقد او فيهما او مجاز
فيهما على اقوال والظاهر ان المراد من العقد هنا هو الحاصل منه الذي يعبر عنه في الفارسية بزن كردن وشوهر كردن لا نفس الايجاب والقبول ويشهد

في النكاح الدائم وفي آدابه

بذلك

بذلك ما ذكره اهل اللغة من الاستعمالات وكيف كان هو على ما في الاخبار نكاح بميراث وهو الدائم ونكاح بلا ميراث وهو المنقطع ونكاح ملك اليمين وعلى هذا جرى الاصحاب
في تقسيم الباب ثم انه يستحب في الشرع استحبابا مؤكدا خصوصا مع شدة الطلب والظاهر انه لا يختص بصورة الطلب للعمومات مثل قوله تناكحوا تناسلوا وقوله ما استفاد
امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقوله ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله
ويصوم نهاره ويظهر من الاخبار ان النكاح افضل من التفرغ للعبادة ولو في خصوص هذه الشريعة فلا يرد مدح يحيى وغيره بعكسه في غيرها لو قيل به فتدبر هذا كله
لو لم يخف في تركه الوقوع في الزناء وشبهه من النظر واللمس وغيرها والا وجب مقدمة لترك الحرام ولا فرق بين العلم بافضاء تركه او الظن وفي الشك تردد كان القطع
في الوهم هو العدم ثم انه يستحب اختيار البكر الولود العفيفة الكريمة الاصل اما بان لا يكون ناصلة عن زنا كافرة او غيره لدلالة المرجح فيه او في غالب افراده هو العرف
والدليل على ذلك الاعتبار مع الاخبار وصلوة ركعتين والدعاء بعدهما اما بعد ارادة التزويج كما يستفاد من الرواية او قبل تعيين الزوجة كما يستفاد من الدعاء
او فيهما جمعا بينهما والاشهاد على المشهور خلافا للعماني وجماعة من العامة فاوجبوه لمستند ضعيف لا يرفع به اليد عن الاصل والاعلان الذي هو ضد الاسرار
وابلغ من الاشهاد لان الاشهاد لا ينافي الاسرار النبوي من غير خلاف وهنا يحكى فيه والخطبة امام العقد واقلها احمد الله والصلوة على محمد وآله واكملها
اضافة الشهادتين والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وايقاع العقد ليلا للخبر عن الرضا وصلوة ركعتين عند الدخول والدعاء بالماثور وامر المرئة
بذلك ووضع يده على ناصيتها والدعاء بما في رواية ابي بصير والدخول ليلا للخبر عن الصادق ع والتسمية عند الجماع لئلا يشاركه الشيطان فيه وسؤال الله
الولد الذكر السوي والوليمة عند الزفاف وهو اهداء العروس الى زوجها ليلة الزفاف كما هو ظاهر بعضهم لكن في الخبر فواعر ابكم واصحوا واضحى ولا بعد
ان يراد به ضحى تلك الليلة فتكون الوليمة بعد الدخول وما يستفاد من بعض الروايات من الاطعام بعد العقد وقبل الدخول فلعله على غير جهة الوليمة الموظفة
وكيف كان فتتحدث وفيها في الاخبار يوم او يومين فتدبر والله الهادي **لا مصنف** في نحو اكل ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا
باذن اربابه نطقا او شاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم قلت يجوز اكل ما ينثر في الاعراس كما يجوز اصل النثار ونحوه مما هو مقصود للعقلاء
في هذه المقامات فتخرج بذلك عن الاسراف واضاعة المال لكن جواز الاكل مع العلم برضا المالك بالاكل او الظن الذي يعتمد عليه العقلاء في امثال المقام
من دلالة الالفاظ وغيرها سواء حصل بشهادة الحال والحالة القولية وحيث جاز الاكل جاز الاخذ في مورد جوازه وهل يملك المأخوذ بالاخذ
في مورد جوازه ام لا قولان نسب الاول الى المشهور لانه مال اعرض عنه صاحبه فيجوز تملكه كسائر ما يعرض عنه ويلحق بالمباحات الاصلية ولان المالك مسلط على ملكه

في جواز اكل ما ينثر في الاعراس

فلذا اخذه ملكه لغيره وقد صدر منه ذلك الحكم ما يستفاد من الشارع عرفًا وعادة فيجوز الاخذ ملكه بالاخذ ويكشف عن ذلك السيرة الجارية بين الناس في معاملتهم
للموجود معاملة الاملاك وتعاطيهم اياه على هذا الوجه ويمكن الجواب ثم على الاعراض فبان الاعراض الملحق للعرض عنه بالمباحات الاصلية هو قصد الاعراض اولًا
وبالذات من غير تعلق القصد اولًا بالاخذ للغير لا ما كان المقصود منه بالذات تصرف الغير فيه وايضا للغير له واستلزامه الاعراض عنه والا فهذا الاعراض ثابت
في جميع الاباحات حتى في المعاطاة مع ان احدًا لم يستدل على حصول الملك فيها باعراض المالك على العين وصيرورتها كالمباحات الاصلية والحاصل ان
الاعراض قد يحصل قصدا وبالذات وقد يحصل في ضمن ارادة تصرف الغير لغيره والملحق بالمباحات الاصلية هو الاول مع تسليم وجود الدليل عليه
عموما لا الثاني المتحقق فيما نحن فيه والملحق للثاني فبان تملك الاخذ ان كان ناشيا من تمليك المالك فلم يقع من المالك شيء يدل على التمليك والشارة يستفاد
منه الا الاذن في التصرف وان كان ناشيا من اباحة المالك التملك كما هو ظاهر كلام المستدل ففيه ان الكلام في خروج المال بالنثار وحده ومع الاغماض ملك
بالكلية فالامر الخروج لا يحتاج تملك الاخذ الى اباحة المالك له بل بمجرد الخروج يجوز تملكه لانه شيء لا ملك لاحد عليه ومن هنا يظهر ان المنافاة بين
الكلامين اذ لو صدر منه اباحة تملكه لغيره فلا يحتاج بعده الى اباحة التملك بل لعل ذلك الاباحة العرفية فيحصل الاعراض بل حصل اباحة التملك
فهو في الحقيقة تمليك من المالك فكيف يتملك بالحيازة كالمباحات الاصلية واما السيرة المدعاة فهي انما تدل على جواز التصرف في الماخوذ تصرف
الملاك في املاكهم وهذا لا يدل على تملكه بالاخذ فلعل الملك يتوقف على موت الاخذ او التصرف فيه تصرفا متلفا او كالمتلف كالبيع ويحكم بالملك
قبل البيع انًا ما كما في شراء القريب المعتق على المشتري لكن لا يخفى ان القول بالتمليك بالاخذ اقرب من هذه التكلفات والدليل عليه هي السيرة الكاشفة
عن ان النثار مفيد للتمليك وبناء الناس على التمليك دون الاباحة وعنه يظهر ان الثوب لا يخرج عن ملكه بمجرد النثار بل لا بد من الاخذ فما لم ياخذه احد
فهو باق على ملك المالك والنثار والاخذ ايجاب وقبول فعليان نعم لو استند الى تملك الاخذ الى اعراض المالك وصيرورة العين كالمباحات الاصلية التي
يجوز حيازتها لكل احد توجه القول بخروج المنثور عن ملك المالك بمجرد النثار بل بمجرد التوكيل فيه لصدق الاعراض حينئذ ايضا لكنك قد عرفت ضعف
ذلك الاستناد وهل يجوز الرجوع على الاخذ بما اخذ بناء على المختار من تملكه ام لا وجهان من اصالة اللزوم في الملك ومن ان هذا التمليك لا يزيد
على المعاطاة بناء على افادتها الملك بل هو اولى باللزوم من حيث انها معاوضة وما نحن فيه تبرع محض او اشبه شيء بالهبة المجردة ثم ان المعتبر في التملك
هو الاخذ ولو بان يبسط حجره او طرف ردائه طبقا كبيرا الا ان يرفض المالك بالاخذ هذا النحو ولا يكفي في الاخذ مجرد وقوعه في يده او حجره او عمامته بل لو اخذ غيره ملكه نعم لو اثبتنا

الثلاث

في جواز النظر الى وجه مريده

الثلاث الى اعراض المالك جاء الاشكال الاتي مثل ما اذا تعشش طائر في ملكه او وقع صيد في شبكته بغير قصد لا يبعد الحكم بعدم التملك في امثال ذلك فتدبر والله
الهادي لا مسئلة فرع يجوز ان ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها مثلث هذا الحكم ثابت اتفاقا
على الظاهر المصرح به لحسنة محمد بن مسلم وابراهيم بن هاشم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وحسنة
هشام وحماد وحفص عن ابي عبدالله ع قال لا بأس ان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ورواية الحسن السري قال قلت لابي عبدالله ع الرجل
يريد ان يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال لا بأس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها
ثم ان الحسنة الاولى وان كانت باطلاقها مجوزة للنظر الى غير الوجه والكفين الا ان المتبادر من النظر الى المرأة بحكم العرف هو النظر الى الوجه واليدين لانهما موقع
غالبا وغيرهما مستور غالبا بالثياب مضافا الى ان تخصيص النظر المجوز في الحسنة الثانية بالوجه والمعاصم ابتداء لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر وان
قلنا بمفهوم اللقب او صح من ذلك الرواية الثالثة فانه ع بعد ان قال ينظر الى خلفها والى وجهها فكان هذا التقييد بعد الاطلاق لدفع توهم ارادة الاطلاق المتوهم
في بادي النظر من الفقرة الاولى والمراد بالنظر الى خلفها النظر الى قامتها المستورة بالثياب من خلفها وتمام ذكر من موهنات الاطلاق المتوهم في حسنة محمد بن مسلم
ونحوها من المعتبرة المعتضدة بالتعليل المذكور فيها بان يشتريها باغلى الثمن المقتضي لجواز النظر حتى يندفع الغرر يظهر ضعف ما قواه بعض متاخري المتاخرين من
جواز النظر الى جميع جسدها عدا العورة تمسكا باطلاق المذكور واما التعليل المذكور فالمراد ان ارادة تزويجها بالمهر الغير الحقير كما هو الغالب يجوز النظر
الى ما يندفع بالاطلاع عليه معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون وقبحها ولا يخفى ان ذلك يندفع بالنظر الى الوجه والكفين اذ يستدل بهما غالبا
على سائر الاعضاء من حيث الخلقة واللون المطلوبين فيها والحاصل من جهة العيوب يعادمه لا يندفع بملاحظة جميع الجسد ما عدا العورة ايضا بل لا بد
في اندفاعه من ملاحظة العورة ايضا مع ان احدًا لم يقل به والحاصل ان ملاحظة الاخبار في المسألة بالنظر الجليل وان كانت تؤدي الى الحكم بجواز النظر
الا ان ملاحظتها بدقيق النظر لا تورث الجرأة على الخروج عما دل على حرمة النظر الى الاجنبية بقي الكلام في انا اذا قلنا في المسألة الاتية بجواز النظر الى وجه الاجنبية
وكفيها وان كانت ذات بعل فالفرق بين من يريد تزويجها ومن لا يريد ويمكن الفرق بينهما مضافا الى ان النظر هنا غير مرجوح اتفاقا وهناك مرجوح
كما يظهر من المسالك بالنظر الى من يريد تزويجها انما هو لاختبارها حسنا وقبحا حسن خلقة ولو انفسخ لان يتزوجها ويعاشرها ويتمتع بها شهوة
بالنظر والملامسة والمواقعة لا والنظر بهذا القصد لا يجوز فيمن لا يريد تزويجها لعدم دلالة ادلة الجواز كما يأتي على ذلك بل النظر بهذا الداعي لا ينفك غالبا

عن الرؤية بناء على ان المراد بها ما يخطر بالبال من النظر ولذا اشترط في مسئلتنا هذه في جواز النظر ان لا يمنع من تزويجها مانع وغلبة مثل كونها ذات بعل او
معتدة وان يكون المقصود بالنظر الاختبار لا التلذذ نعم لا باس بحصول اللذة بالنظر وان علم بها قبله وان يحتمل ان يطلع بالنظر على ما لا يطلع عليه من غيره
لانه المتبادر من سياق الاخبار وتعليلها ثم لا يشترط فقد من يخبره باوصافها فان المسموع ليس كالمبصر ثم ان مقتضى اطلاق الاخبار جواز النظر ولو
من غير اذن منها ولا يقتصر في النظر على مرة واحدة بل يجوز تكراره بشرط ان يحتمل ان يفيده الثاني ما لم يفده الاول لاطلاق الاخبار المعتضدة بالتعليل
الدال على ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر بلونها وخلقتها فيجوز اذا توقف على تكرار النظر ثم انه هل يجوز للمرأة ان تنظر الى من يريد التزويج بها ام لا
قولان اقواهما الاول لما يستفاد من التعليل في اخبار المسئلة فان الرجل اذا جاز له النظر لان لا يضيع ماله الذي يعطيها على جهة الصداق وغيره فلم لا يجوز النظر
للمرأة لئلا يضيع بضعها سيما مع ان الرجل ما صاعن المرأة بالطلاق اذا لم يجدها على ما يريد بخلاف المرأة وبالجملة حيث دلت الاخبار على ان الرجل يشتري المرأة
باغلى الثمن فيجوز له النظر استفيد منها ان المرأة ايضا تبيع نفسها وبضعها ولا ريب انها اغلى ثمن وبذلك ظهر ضعف القول الاخر مستندا الى عدم الدليل فانه ناش
عن سوء الفهم في مفاد التعليل ثم انه يجوز النظر الى امة يريد شراءها وتحقيقه مر في كتاب البيع وايضا المشهور جواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن اذا كان النظر
بغير ريبة ومستند المسئلة ضعيف مجبور الضعف بطرح الحلي والفاضل في المختلف على ما حكي عنهما ولا يجبره اخذ به الاخرون وايضا يجوز للرجل ان ينظر
الى جسد مثله عدا العورة او مع قصد التلذذ وان ينظر الى جسد الزوجة ظاهرا وباطنا متلذذا وبشهوة في ذلك عورتها وغيرها وفي حكم الزوجة الامة الغير المزوجة
اما المزوجة ففي كلام غير واحد ان المعروف بينهم انها كالاجنبية وكذا المكاتبة والمشتركة ويجوز ان ينظر الى المحارم ايضا وهي من يحرم عليه نكاحها دائما
بنسب او رضاع او مصاهرة عدا العورة والزوجة كالزوج النظر الى جسده وعورته ولو متلذذة والى محارمها عدا العورة لا مع قصد التلذذ كل ذلك اجماعا الا اشكال
فيه بعد الرجوع الى اخبار الباب وكلمات الاصحاب والله الهادي **لا معه** في نعم ولا ينظر الرجل الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان
ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم في المرأة ويجوز عند الضرورة اذا اراد الشهادة عليها قلت لا خلاف في انه — في عدم جواز النظر الى الاجنبية الا للضرورة المجوزة
لا يجوز النظر الى الاجنبية مطلقا مع قصد التلذذ او الريبة ولا في انه لا يجوز مطلقا في غير الوجه والكفين واما فيهما مع عدم الوصفين فاختلف فيه فقيل
بالجواز مطلقا على كراهية وقيل بالجواز مرة لا ازيد وقيل لا يجوز مطلقا الا للحاجة وهذا هو مختار جماعة تمسكا بعموم ما دل على وجوب غض البصر
ولا يبدين زينتهن الا ... بمفهوم الاخبار المتقدمة فانه لا باس بالنظر الى وجه من يريد تزويجها ... عدم الباس بعد ارادة التزويج وبادر اطلاق النظر

سهم من سهام ابليس وان زنا العين النظر وانه رب نظرة اورثت حسرة يوم القيمة وبكاتبة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس
لها بمحرم هل يجوز ان يشهد عليها وهو من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له
الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود وبجريان السيرة على منع النساء من ان يخرجن متكشفات ولان النظر مظنة الفتنة
فالاليق بمحاسن الشرع حسم الباب ولان امرأة خثعمية جاءت الى رسول الله ص في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن عباس رديف رسول الله ص فاخذ ينظر اليها
وتنظر اليه فصرف رسول الله ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما هذه جملة ما وقفت عليه من ادلة القول بالمنع وفي
الجميع نظر اما في اية الغض فلانها لا تفيد العموم واما قوله لا يبدين زينتهن فليخصصها بقوله الا ما ظهر منها وفسر في الرواية المحكية عن علي بن ابراهيم بالثياب
والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار وفي موثقة زرارة او لا القسم بن عروة بالثاني والثالث وفي رواية ابي بصير الخاتم والسوار ولا ريب ان ابداءها يستلزم ابداء
الكفين غالبا وفي صحيحة الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون
الخمار من الزينة وما دون السوارين وبهذا لا تدل الا على خروج الوجه والكفين ولا يقدح لان طرح بعض الرواية لدليل لا يسقطها عن درجة الاعتبار وفي الكفاية
عن قرب الاسناد عن الحميري عن سعد بن زياد قال سمعت جعفرا يقول وسئل عما تظهر من المرأة من زينتها قال الوجه والكفين وفيها ايضا بسند لم يستبعد صحته
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن ما يصلح له ان ينظر من المرأة التي لا تحل له قال الوجه والكفان الى غير ذلك من الاخبار التي تقف عليها بالتتبع منها
ما سيجيء في مسئلة جواز النظر للمعالجة المريض ومنها ما يجيء في جواز سماع صوتها ومنها ما دل على كراهة المنازع والعصد في نفس الواحد بالخصال المرأة وان نساء
بني اسرائيل هلكن بهذه اذ لو وجب ستر الوجه والكفين كغيرهما لم يكونا بينهما كالا يكره تزيين غيرها كيف شاءت ومنها ما روي من دخول جابر مع
النبي ص على فاطمة ع فرأى وجهها اصفر من الجوع فدعى رسول الله ص فشبعت وعادت وجهها احمر واما فيما دل من اخبار المسئلة على اشتراط جواز النظر بارادة
التزويج ففيه اولا ان سياق الشرط فيها ليس مفيدا للتعليق كما يظهر بالتأمل فيها مع انه لو سلم ثبوت المفهوم فقد عرفت ان الجواز هناك غير مشروط
بما يشترط هنا من عدم قصد اختبار حسن المرأة خلقة ولونا وقبحها وقابليتها للمعاشرة والمباشرة وعدمها ولا شك ان النظر بهذا القصد معلق
على ارادة التزويج مع ان الجواز هناك ابدي بلا باحد هذا كله مع ان في الاخبار التي ذكرناها كفاية في الخروج عن المفهوم لحمل الباس
في المفهوم على الكراهة بل لعله ليس مخالفا للظاهر واما فيما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس فلانه ظاهر فيما كان عن شهوة كما لا يخفى وكذا ما دل

على ان زنا العين النظر ويشهد قوله وزنا الفم القبلة فانها لا تكون الا عن شهوة واما قوله رب نظرة اورثت حسرة فلانه على وجه الايجاب الجزئي فلا
يجدي فيما نحن فيه واما في المكاتبة فلعدم دلالتها على وجوب التستر ولا احتمال كون الامر بالتستر من جهة اباء المرأة عن الكشف لكونها ستيرة مستحيية عن بني
الرجال فان ذلك مما يشق على كثير من النساء وان كان جائزا اذ ربما يشق من جهة الغيرة والمروة فانك قد عرفت جواز النظر الى وجه من اراد تزويجها
وكفيها اتفاقا مع ان هذا شاق على كثير من النسوان واهليهن سيما الابكار من اولي الاخطار ويؤيد ذلك انه لما قال ابو حنيفة لمومن الطاق انت تقول
المتعة فلم لا ترضى لنسائك ان تتمتعن ويكتسبن فقال له مومن الطاق ليس كل الطاعات يرغب فيها والكامل انه رب جائز يقتضي الحياء تركه ومن هذا يظهر
وجه النظر فيما ادعى من جريان السيرة على منع النساء من ان يخرجن مسافرات اذ لا يخفى ان هذا المنع ليس لكونهن مع كشفهن لمن يريد تزويجهن بل هذا الكلام
بمرأى شتى وان اراد ان سيرة العلماء على منعهن ففيه ان هذا مسلم لا اجماع في محل النزاع ومن هذا يظهر العجب من بعض المعاصرين حيث ادعى في هذه المسئلة بعد
ترجيح المنع ان التطلع على النساء المستترات من المنكرات في دين الاسلام وقال في مسئلة جواز النظر لمن يريد تزويجها بجواز النظر الى جميع جسدها فليت
شعري التطلع الى جسد المرأة الباكرة المخدرة من اولي الخطر بغير اطلاعها الاختبار خلقتها ولونها وقابليتها للامور المطلوبة من الزوجات انكر عند الناس
اذا اطلعوا على تطلعه عليها لاجل الاختبار ام تطلعه على وجهها لاجل الاعتبار ام تطلعه على وجهها لا بقصد الاختبار المذكور بل لاجل معاملة او غرض
اخر مع قصد التلذذ وعدم الريبة وهل الانكار في المقامين الا لاجل الغيرة والاستحياء اذا كانت من اولي الاخطار الاستار وسكنة الامصار
واما فيما ذكر من ان النظر مظنة الشهوة ووقوع الفتنة ففيه ان المعهود من الشارع حكم الباب في امثال هذه المظان بالحكم بالكراهة دون التحريم
كما يعلم بالتتبع في الاحكام الشرعية مع ان هذا استحسان لا نقول به واما خبر الخثعمية فهو على جواز النظر ادل كما لا يخفى ثم ان الاخبار المجوزة
مطلقة فتشمل النظرة الاولى والثانية واستدل من خص الجواز بالاولى بادلة ضعيفة لا تنهض لتقييد تلك الاخبار ثم انك قد عرفت ان النظر اذا كان
بقصد التلذذ فهو حرام اجماعا كما ادعاه غير واحد وعليه وعلى خوف الفتنة يحمل ما ورد من ذم النظر في الاخبار واما اذا لم يقصد به التلذذ ولكن علم
بحصول اللذة بالنظر او لم يعلم به ولكن تلذذ في اثناء النظر فهل يجب الكف ام لا الظاهر الثاني لاطلاق الادلة ولان النظر الى الحسان الذكور من الوجوه من
والاناث لا ينفك عن التلذذ غالبا بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان فلو حرم النظر مع حصول التلذذ لوجب استثناء النظر
الحسان الوجوه مع انه لا قائل بالفصل بينهم وبين غيرهم ويؤيد ما ذكرناه ما رواه في الكافي عن علي بن سويد في الصحيح قال قلت لابي الحسن ع اني مبتلى

بالنظر

بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال لا باس يا علي اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنى فانه يمحق بالبركة ويذهب بالدين فان مراد
السائل انه كثيرا ما يتفق له الابتلاء بالنظر الى المرأة الجميلة وانه حين النظر اليها والمكالمة معها للمعاملة او غيرها يتلذذ بالنظر لمكان حسنها ولعل ذلك
من جهة كون الراوي من اهل الصنائع والحرف التي يكثر مخالطتهم للنساء كالصنائع والبزاز حيث يكثر تردد النساء اليهم سيما نساء البوادي اللاتي لا
يستترن فسئل عن انه يجب الكف عن النظر عند التلذذ ام لا فاجاب ع بانه لا باس بذلك اذا علم الله من قصدك مخالطته ما تظهره من ان نظرك ليس لاجل
التلذذ حيث عبرت عن مخالطتك معهن بالابتلاء بهن وانك كاره لا عجابك الحاصل حين النظر ثم حذره عن الزنا وحمل الرواية بعض من عاصرناه على النظرة
الاتفاقية وحصول الاعجاب اعني اللذة بعد النظر فاجاب ع بانه اذا علم الله منك الصدق اي انك لم تتعمد النظر فلا باس ولا يخفى بعد هذا الحمل بل الظاهر
ما ذكرنا من معنى الخبر نعم ينافي هذا الخبر ما رواه في الكافي في الحسن بابن هاشم عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يسلم على النساء
ويرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من
الاجر فان الرواية على انه ع كان يكره التسليم عليهن لاحتمال التلذذ بصوتهن فصورة العلم بالتلذذ اولى بالمراعاة الا ان حمله على الكراهة مما
لا نائلة فيه خصوصا بعد جعله ع التقابل بين ما يرد عليه من الجزاء واجر التسليم المستحب ما نكان لو اراد على ذلك اكثر لكن لا يبلغ درجة الحرمة
فتدبر واعلم انه قد فسرت الريبة في المسالك وغيره بخوف الوقوع في المحرم وجعل خوف الافتتان عبارة عنها ولا يبعد ان يكون المراد كما عن كشف
اللثام ما يخطر بالبال عند النظر ولعل المراد به الميل الى فعل الحرام مع المنظور اليه من الزنا والتقبيل ونحوهما والظاهر حرمة النظر مع الريبة سواء
فسرت بخوف الوقوع في المحرم او خوف الافتتان او خطور ما يخطر بالبال من قبائح الاعمال اما الاول والثاني فلانه من مقدمات الفساد واما الثالث فلان فيهما
المنهي عنه وما تقدم من صرف النبي ص وجه الفضل بن العباس عن الخثعمية معللا بخوف دخول الشيطان بينهما يشمل كل واحد من المعاني الثلثة فيصلح
دليلا لحرمة النظر مع الريبة مطلقا لانها باي معنى كانت من الشيطان ثم ان المراد بالحاجة المستثناة في بعض العبارات من تحريم النظر الى الاجنبية
هي الحاجة المضطر اليها المعبر عنها بالضرورة في اكثرها دون مطلق الحاجة والا فالنظر غالبا لا يكون لا عن حاجة مع ان مطلق الحاجة لا دليل على تسويغها
لنظر المحرم وانما المسوغ هي الضرورة بحكم العقل والنقل وللضرورة موارد منها المرض فيجوز للطبيب ان ينظر الى عورة الاجنبية فضلا عن سائر
مواضع جسدها للعمومات الدالة على اباحة الضرورات المحظورات وخصوص صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال سئلته عن المرأة المسلمة

يصلها البلاء في جسدها اما كسر واما جراح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه
فليعالجها ان شاءت ولا يخفى ان في هذه الصحيحة دلالة من حيث التقرير على جواز النظر الى المرأة في الجملة وليس الا الوجه والكفين للاجماع على المنع
في غيرهما فتكون دليلا على ما ذكرنا ايضا ومنها اداء الشهادة على المرأة وتحمل الشهادة عليها ومنها اذا توقف انقاذها من مهلكة او معرة على النظر وقد
استثني من الكلية ايضا مواضع اخر غير الضرورة منها ما تقدم من جواز النظر لمن يريد تزويجها او شراءها ومنها النظر الى فرج الزانيين ليشهد عليهما
بالزنا عند الحاكم جوزه الفاضلان في القواعد على ما حكي عنه لكنه لا يخلو عن اشكال لان وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة ولا دليل على الاذن في تحصيلها
اختيارا نعم لو حصلت اضطرارا او وجبت الشهادة ومنها ما لو دعت الحاجة الى شهادة الرجال بالولادة فقد يجوز النظر الى فرج المرأة لتشهد بالولادة
ومنها ما لو كانت المنظورة عجوزة قد يئست من النكاح لكبر سنها وليست مظنة للشهوة لقوله تعـ غير متبرجات بها فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن
والثياب الموضوعة قد فسرت في حسنة الحلبي وخبر ابي بن هاشم بالخمار والجلباب ويظهر من صحيحة ابن مسلم وحسنة ابن ابي حمزة اختصاصه بالجلباب
وحده ولعله محمول على الاستحباب ثم ان وضع الخمار والجلباب يستلزم جواز كشف الشعر والذراع ونحوهما مما هو معتاد الظهور عند وضعهما
ومنها ما لو كانت المنظورة غير بالغة فيجوز للرجل النظر اليها للاصل وصحيحة الحلبي المروية في الكافي قال سألت ابا ابراهيم عن الجارية التي لم تدرك
متى ينبغي لها ان تغطي من الذي ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع رأسها للصلاة قال لا تغطي رأسها حتى يحرم عليها الصلاة
يعني تحيض وفي رواية البزنطي المحكية عن الفقيه يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم ونحوها
المحكية عن قرب الاسناد عن علي بن عيسى عن البزنطي عن الرضا ع وهاتان الروايتان وان دلتا على جواز كشف المرأة عند الصبي الا انهما
تدلان على جواز نظر الرجل الى الصبية بعدم القول بالفصل وفي هذه الاخبار حيث خص السائل والمعصوم ع التغطية بالشعر والرأس ايماء
الى جواز كشف الوجه والا لم يحتج الى ذكر الشعر والرأس لانه كان حينئذ تخصيصا في مورد التعميم بل كان ينبغي ان يقول متى تغطي المرأة من الرجل
من غير ذكر المتعلق ثم ان جواز النظر الى الصبي مشروط بعدم الوصفين السابقين اعني التلذذ والريبة ويحرم معهما ومع مظنتهما يكره
ولما ورد في الاخبار النهي عن تقبيل الصغيرة البالغة ست سنين ووضعها في الحجر والنهي عن تقبيل الصبي البالغ سبع سنين ثم انما ذكر
حكم نظر البالغ الى الاجنبية واما نظر غير البالغ اليها فان كان غير مميز فلا يجب الستر عنه اجماعا لقوله تعـ او الطفل الذين لم يظهروا على

عورات

عورات النساء وان كان مميزا بحيث يترتب على نظره ثوران الشهوة والشوق فقد نسب الى الاصحاب جعله كالبالغ ويجب على الولي منعه عن النظر
وعلى الاجنبية الاستتار منه والاولى ان يقال ان اريد من ترتب ثوران الشهوة ترتبه فعلا على النظر فالكلام في التحريم وان اريد به انه يكون
من شأنه ذلك كما هو ظاهر العبارة وان لم يترتب فعلا على النظر ففي وجوب منعه على الولي ووجوب الستر عنه على المرأة نظر لعدم الدليل بل قد عرفت
ان الروايتين المحكيتين عن الفقيه وقرب الاسناد مطلقتان في عدم وجوب ستر المرأة عنه الملازم لعدم وجوب منعه على الولي المحكم بعدم القول
بالفصل نعم لا باس بالقول بالكراهة في المميز الذي يقدر ان يصف ما يرى لما روي في الكافي عن السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل
عن الصبي يحجم المرأة قال ان كان يحسن ان يصف فلا ولعله مضافا الى عموم الاية ولا يبدين زينتهن مستند من قال بالتحريم اذا كان الصبي
مميزا لكن الخبر معارض بما هو اقوى منه وقد تقدم وهو المخصص للاية نعم النظر الى العورة وكشفها عنده مستثنى اجماعا على الظاهر فيجب على الولي
منعه عن النظر اليها ويحرم ايضا كشفها عنده للرجال والنساء هذا كله في نظر الرجال الى الاجنبية واما عكس المسألة فكذلك فلا يجوز للمرأة النظر الى الاجنبي
وان كان اعمى لعموم الادلة ويستثنى هنا ما استثني في اصل المسألة حرفا بحرف والملاك في الاجنبي كما تقدم وان كان يعم البالغ وغيره لكن عرفت ان في
روايتي الفقيه وقرب الاسناد عدم وجوب تغطي الراس عمن لم يحتلم ويلزمه جواز نظرها اليه لعدم القول بالفصل وانه لا يعارضهما رواية السكوني
والاية ولا يبدين زينتهن لوجوب طرح الاولى وتخصيص الثانية نعم ربما يتوهم ان الاية تأبى عن التخصيص من جهة ان توصيف الطفل فيها بالذين لم
يظهروا على عورات النساء وهم غير المميزين مناف لارادة اخراج مطلق الطفل من عموم التحريم لانه تخصيص في مقام ارادة التعميم وهو هذر كما اذا
قيل اكرم العلماء الا زيدا العادل واقيم القرينة على خروج زيد الجاهل ايضا فانه يوجب هذرية الصيغة لا من جهة القول بمفهوم الوصف بل
من جهة ان ذكره محوج الى القرينة لاخراج غير مورد الوصف ايضا عن العموم وتركه مغن عنها وجوابه ان هذا اذا لم يظهر للوصف فائدة توجب ذكره
وان احوج الى القرينة التي تركه وان اغنى عنها لكن الفائدة موجودة لان حكم ابداء الزينة في من استثني في الاية هو الاباحة بالمعنى الاخص
ولا ريب ان عطف الطفل عليهم المفيد لاتحاد حكمه معهم انما يصح في الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والا فالظاهرون على عورات النساء
يكره ابداء الزينة عندهم وان كان غير محرم فلذا احتيج الى ذكر الوصف وكيف كان فالاقوى جواز نظر المرأة الى الصبي المميز مع عدم قصد التلذذ
وعدم الريبة لما مر فتدبر والله الهادي لامعة في نع هل يجوز للخصي ان ينظر الى المرأة المالكة له او الاجنبية قيل نعم وقيل لا

في حكم نظر الخصي الى المالكة او الى الاجنبية

وهو الاظهر لعموم المنع وتلك اليمين المستوعبة الابة المراد بها الاما فلعل الحكم كان اصلا ومكشا فلما لم يجوز نظرها الى الخصي ولا نظره اليها

خبر ما استثنى لعموم الادلة وخصوص رواية عبد الملك ومحمد بن اسحق نعم في صحيحة ابن بزيع عن الرضا ع لا يقتضي منهم بعض الشيخ حملها على

التقية ويؤيد ذلك روايات ان اخوان سكت المعصوم عن الجواب في احديهما وامر السائل بالاستماع عن هذه المسئلة في الاخرى ثم ان ظاهر

اطلاق بعضهم كصريح الاخرين عدم الفرق في المرأة بين كونها مالكة للخصي او غير مالكة له الا ان ظاهر المحكي عن الفاضل في المختلف جواز

نظر الخصي الى مالكتها على كراهة استنادا الى استثناء ما ملكت ايمانهن في الاية من عموم ولا يبدين زينتهن والموصول عام للعبيد

والاماء وان نخصيصه بالاماء لا وجه له ويؤيده الاخبار الدالة على جواز نظر المملوك الى شعر مولاتها وفي بعضها اضافة الساق وجه

المحل هو مقابل الخصي بالاجماع لو ثبت ونفي الخصي وقيل بحمل الاخبار على التقية وهو مشكل الماذكي في المسالك من خلاف علماء

العامة في هذه المسئلة اذ يكفي في التقية النفية عن سلطان لو فرض ولا ريب في الخصاء بخلوه على حريم السلاطين في كل زمان بل لا

الحمل على التقية مختص بالاخبار المتعارضة لا على جهة العموم والخصوص المطلق اذ المعين في هذا النحو من التعارض حمل العام على الخاص

وان كان الخاص موافقا للعامة ولا ريب ان اخبار الجواز اخص من عمومات المنع هذا على فرض الاغماض عن عموم ما ملكت ايمانهن لما نحن فيه

والا فكفى هو مخصصا لعموم تحريم النظر الى الاجنبية لكن الانصاف ان الاخبار المجوزة لو بنيت على عمومها بحيث يشمل الفحل كان مخالف

الاجماع لذلك لم يعرف قبل صاحب المسالك معول لعم ربما يوهم ظاهر عبارة المبسوط المحكية وبظهر من الكليني حيث اورد الاخبار المجوزة

وان قيدت بغير الفحل كان تقييدا بالفرد النادر فيتردد الامر بين رفع اليد عن ظهور عمومات المنع وارتكاب خلاف الراجح في هذه

الاخبار اما بالقول بعمومها وان خالف المشهور بل الاجماع المحكي واما تقييدها بالفرد النادر وهو الخصي وبين ابقاء عمومات المنع

على ظهورها وطرح هذه الاخبار او تاويلها بما لا يكون ادون من التقييد بالفرد النادر بينهما اذا اوجب اعتبار عمومات المنع

على حالها كما ارتكبه بعض حيث حملها على النظر الاتفاقي لا الاختياري بقرينة تقييد الجواز في بعض تلك الروايات بعد التعمد

قال ولا باس بالتعرض لحكم الامر الاتفاقي اذا كانت مقدماته اختيارية واما عموم استثناء ملك اليمين في الاية ففي التنقيح في ما

انه روى اصحابنا انه يختص بالاماء وهذه الرواية وان كانت مرسلة الا ان اشتهار العمل بها بل اشتهار نفسها كما يستفاد

من

من نسبتها الى الاصحاب ربما يوجب الاعتماد عليها في تفسير الاية فيخرج الاية عن دلالته على الجواز وكيف كان فالمسئلة قوية الاشكال لا يسع فيها ترك الاحتياط

فتدبر فالله الهادي لا معنى لمنع الاعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة لانه عورة ولا يجوز للمرأة النظر اليه لانه يساوي البصير في تناول النهي قلت لا يجوز للاعمى

فضلا عن البصير سماع صوت الاجنبية وبالعكس للتلذذ او مع الريبة اتفاقا واما مع عدم الوصفين فظاهر اطلاق العبارة كغيره انه لا يجوز ابقاء ولعله

لموثقة مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع والنساء السلام وموثقة غياث بن ابراهيم لا تسلم على المرأة وعن خبر المناهي ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان تتكلم المرأة

عند غير زوجها او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات وفي الجميع نظر اما الموثقتان فلمكان دلالتهما على تحريم مطلق الكلام معارضتان بما هو

اقوى منهما من تسليم النبي ص والوصي ع وعلى آلهما الطاهرين على النساء وردهن عليهما كما في مسند ربعي بن عبد الله بن هاشم المعتضدة بما ورد مستفيضا

من تكلم فاطمة ع مع كثير من الصحابة وذهابها الى المسجد وقرائتها الخطبة المذكورة في الاحتجاج واحتجاجها على الاول والثاني في قضية فدك

ومن تكلم النبي ص والائمة ع مع النساء في غير الضرورة وبالسيرة القطعية الجارية بين المسلمين من استماع النساء صوت الرجال في المراثي واتمامهن بهم في

الصلوة ومتابعتهم في تلاوة الادعية والزيارات والمكالمة معهن في المعاملات فلا مناص من حمل الخبرين على المرأة الشابة كما يدل عليه الحسنة المذكورة

او على صورة التلذذ او الريبة او حمل النهي على الكراهة لان تعارف ذلك بين النساء والرجال مظنة الفتنة وحمل التهمة واما خبر المناهي فهو وان لم يناف

الحسنة المذكورة المجوزة للتسليم عليهن وردهن الا انه ضعيف سندا ودلالة لاقتران هذا النهي فيه بمناهي تنزيهية كثيرة وموهون بكثير مما مر من

معتضدات الحسنة فيقتضي حمله ايضا على الكراهة ثم ان الظاهر انه لا خلاف في حرمة اللمس وانه اذا حرم النظر حرم اللمس قطعا ولذا اكتفوا في حكمه بحكمها

بل لا اشكال في حرمة اللمس وان جاز النظر للاخبار الكثيرة وظهور عدم الخلاف وهل يجوز النظر الى العضو المنفصل عن البدن ولمسه ام لا اشكل الحكم

في القواعد ولعله من استصحاب الحرمة وانه لو جاز النظر الى العضو المنقطع ولمسه لزم جواز تغسيل الاجنبي المرأة المقطعة قطعتين وثلث قطع او ازيد مع ان

الظاهر انه لا يجوز اجماعا ودعوى ان تحريم غسل الاجنبي تعبدي لا من جهة حرمة النظر واللمس بعيد ومن ان حرمة النظر واللمس في المرأة فالنظر الى يدها ولمسها حرام

حال الاتصال انما كان لكونه نظرا الى المرأة ولمسا لها وبعبارة اخرى موضوع حرمة النظر واللمس هي المرأة فالنظر الى يدها ولمسها حرام وبعد الانقطاع يرتفع

الموضوع قطعا اذ لا يصدق النظر الى المرأة ح ولا يجري الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع اصالة البراءة لكن يبقى الاشكال في المسئلة من جهة

مسئلة الغسل وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في جواز النظر الى الخنثى اما لاحتمال جامع المقاصد لمنع معللا بان النظر الى الاجنبية حرام ولا يتم الا بترك الاثنين

النظر الى الخنثى وهو ضعيف لان التكليف فى الواقع غير معلوم تفصيلا ولا اجمالا حتى يجب امتثاله بترك ما يحتمل كونه حراما ولهذا لا يحرم النظر الى
المردد بين الرجل والمرأة والفرق بينه وبين الخنثى بامكان استعلام الحال فيه دون الخنثى ضعيف فى الغاية وهل يجب على الخنثى الغض عن الذكور والاناث ام لا
والنظر الى الابهام يتخير بين البناء على الغض عن الانثى فيتخير احوطها الاول واقويها الثالث اما كون الاول احوط فواضح واما ان الثالث اقوى منه
فلانه لم يكلف تفصيلا بالغض عن الرجال ولا عن المرأة كما هو المفروض ولم يكلف ايضا بالغض عن مفهوم مردد بين الامرين ليجب عليه الاحتياط لان
حكم الغض عن المرأة تعلق عن الرجال وحكم الغض عن الرجل تعلق بالنساء والخنثى لم يتعلق عليه تفصيلا تكليف بامر اجمالى نعم نعلم اجمالا انه لا بد وله
تحت احد الصنفين المكلفين وهذا غير كاف فى ثبوت التكليف بل لا بد فيه من تعلقه تفصيلا بالمكلف سواء كان المكلف به امرا مفصلا او مجملا نعم
مخالفة التكليف كل الصنفين بعد العرف عصيانا من حيث علمه بمخالفة حكم الواقع فانه يعد متجريا وطغيانا وان لم يعلم بمخالفة التكليف الظاهري
لعدم العلم بثبوته اذ العلم بثبوت الحكم الواقعي اجمالا لا يستلزم العلم بثبوت التكليف الظاهري بمقتضى الواقع عقلا ولهذا لا يجوز ان يصرح الشارع
بعدم ثبوت التكليف ظاهرا بمقتضاه ولا شرعا لعدم ثبوت الدليل الشرعي على الملازمة ثم ان التخيير الذي قلنا به هل هو بدوي بمعنى انه مخير فى
بدو الامر بين البناء على التكليف بواحد من تكليفى الرجل والمرأة بحيث لا يجوز العدول عما بنى عليه ام هو استمراري بمعنى انه يجوز العدول
عما بنى عليه وجهان احوطهما الاول فتدبر والله الهادي لا معتنى فى العزل فى الحرة اذا لم يشترط فى العقد ولم تأذن فقيل هو محرم ويجب
دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو يكره وان وجبت الدية وهو اشبه قلت اختلف العلماء فى حكم العزل عن الحرة بغير اذنها وهو افراغ المني
خارج الفرج باخراج الذكر عن الفرج عند ارادة الانزال فالمحكى عن الشيخين وجماعة قدماء احمد انه محرم بل عن الشيخ فيه الاجماع عليه
لمنافاته لغرض الشارع من شرع النكاح لانه تضييع للنسل وللذاحم الا استمناء ولان فيه ايذاء للمرأة ولمفهوم رواية يعقوب الجعفي الآتية المثبتة
للبأس الظاهر فى الحرمة فيما عدا الستة المذكورة فيها ولما روى عن النبي ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وروى عنه ص نهى ان يعزل عن
الحرة الا باذنها وروى عنه ع انه الوأد الخفي وفسر الوأد بقتل الولد ولا يخفى ضعف الجميع والاقوى ما عليه المشهور من انه يكره العزل عن الحرة بغير اذنها
للاصل والاخبار الكثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وفى الصحيح كان
على ابن الحسين ع لا يرى بالعزل بأسا وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليهما السلام لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كره ليس لها

من الامر

من الامر شئ ومستند الكراهة ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط
عليها حين يتزوجها ثم ان مقتضى الاصل وظاهر هذه الاخبار وصريح الاصحاب انه لا يجب بالعزل دية لان المفروض اذن الشارع فيه بل
يمكن دعوى صحيحة ابن مسلم وموثقته فى ذلك الا ان مختار الفاضلين هنا وفى الارشاد انه يجب دية النطفة عشرة دنانير للزوجة
لان الزوج بمنزلة متلف الولد حيث منع من تكونه فكانه قاتل الولد فلا يرث من الدية شئ ولم يحك لهذا القول مستند عدا ما ذكر
من رواية عن علي ع فيمن افزع حال الجماع فعزل لذلك ان على المفزع دية النطفة عشرة دنانير ولا ريب ان تسرية حكم الرواية الى ما نحن
فيه فى غاية الاشكال مع ظهور الفرق وحمل انه هذا كله فى الحرة واما الامة فلو عزل عنها فلا شئ قولا واحدا بل ظاهرهم عدم الفرق بين منه
وانه العزل ولا كراهة ايضا لرواية يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن ع يقول لا بأس بالعزل فى ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة
والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة مع ان الاصل كاف فى نفيها فتدبر والله الهادي لا معتنى فى ولا يجوز للرجل
ان يترك وطى امرأته اكثر من اربعة اشهر والدخول بالمرأة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو دخل لم تحرم على الاصح لكن لو افضاها حرمت ولم تخرج من
حبالته قلت اما الحكم الاول فهو كذلك اتفاقا كما فى المسالك ويدل عليه رواية صفوان عن الرضا انه سئل عن رجل يكون عنده المرأة الشابة
فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون فى ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما
بعد ذلك وزيد فى التهذيب بعد قوله الا باذنها وفى سنده ابن هاشم ومورد السؤال فى الرواية مختص بالشابة وعمم الحكم علماؤنا عدا
الكاشانى والمحدث العاملي ومال اليه فى الحدائق وقواه الفاضل النراقي لكن قد عرفت دعوى الوفاق على التعميم وكذا حكى عن الرياض الاجماع
على عدم الفرق بين الشابة وغيرها ويؤيد التعميم قاعدة نفي الاضرار لما روى من ان غاية صبر النساء عن الوقاع اربعة اشهر وانه اذا امضت
اربعة اشهر فنى صبرهن وفى المسالك ان المراد بالوطي الواجب مسماه الموجب للغسل ولا يخلو عن اشكال لان الغالب المتعارف الذي ينبغي ان
يحمله الشارع لرفع الضرر هو الجماع مع الانزال ومنه يظهر اختصاصه بالوطي فى القبل لانه المتعارف الذي يحصل به الغرض ثم ان ظاهر
قوله ع على ما فى نسب الا باذنها انه حق للمرأة لها المطالبة ولها الاسقاط ويحتمل بعيدا ان يكون مجرد تكليف فى ذمة الزوج
وفى شمول الزوجة للمستمتعة وجهان وكذا فى اطلاق الحكم لما اذا كان الزوج غائبا واما الحكم الثاني فكل بل الخلاف على الظ

المصرح به في كلام جماعة والأخبار به مستفيضة كصحيحة الحلبي ورواية ابي بصير وبريد ولكن لا تحرم المرأة الموطوءة به على الواطي الا مع الافضاء وهو
جعل مسلك البول والحيض وهو مدخل الذكر واحداً اما عدم التحريم مع عدم الافضاء فهو المشهور للاصل وعدم الدليل على التحريم عدى مرسلة يعقوب ابن
يزيد وفيها سهل ابن زياد عن مولينا الصادق ع قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل
له ابداً وهي على ضعفها بالارسال مضافاً الى سهل بن زياد مخالفة للمشهور فلا تنهض حجة في رفع اليد عن الاصول القطعية الثابتة من حصول
الحلية بعقد النكاح فلا بد من حملها على صورة الافضاء التي لا خلاف في كونها سبباً للتحريم المؤبد مع بقاء الزوجية والكلام في ذلك وفي باقي فروع
المسئلة واحكامها ياتي ان شاء الله فانتظر والله الهادي الفصل الثاني في العقد والنظر في الصيغة والحكم لا ينعقد النكاح بمجرد التراضي
بل لا بد من ايجاب وقبول دالين على العقد الدافع للاحتمال الى ان قال ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء قلت اجمع العلماء
الاسلام كما صرح به غير واحد من الاعلام على اعتبار الصيغة في عقد النكاح وان الفروج لا تباح بالاباحة ولا بالمعاطاة وبذلك
تمتاز النكاح عن السفاح لان فيه التراضي ايضاً غالباً والمش لا بد من ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها الصريح في الانشاء
بخلاف المضارع والامر ولان تحقق الزوجية معها متيقن ومع غيرها مشكوك فيجب الاقتصار في الفروج المبني امرها على الاحتياط
بحكم العقل والنقل على المتيقن ويرد الاول منع اختصاص الماضي بالصراحة بل الجملة الاسمية اصرح من الماضي ولذا جازت في الطلاق اجماعاً
مع انه ليس بادون من النكاح في مطلوبية الاحتياط ان لم يكن اولى فاذا جاز بالجملة الاسمية جاز في المضارع والامر بالاجماع المركب
وعلى الثاني انه لا وجه للشك في غير الماضي بعد اقتضاء العموم مثل اوفوا بالعقود وخصوص ما ورد في غير واحد من الاخبار من جواز
المتعة بلفظ اتزوجك متعة الموجب لجواز ذلك في الدائم ايضاً لعدم الفرق حيث ان كلا منهما عقد لازم موجب للتسلط على البضع
مع ان في بعض تلك الاخبار انه ان اخل بذكر الاجل انقلب دائماً فهو صريح في صلاحية المضارع للدائم وعلى ما يستدل عدى خبر سهل الساعدي
المشهور حيث انه يظهر منه جواز القبول بلفظ الامر مقدماً على الايجاب وفيه نظر لمنع كون الامر قبولاً اذ يحتمل قريباً تحقق القبول
بعد الايجاب بلفظ اخر كما يظهر بالتامل في متن الرواية على ما ياتي ثم ان ايضاً المش انه يشترط وقوعها بالعربية مع القدرة وهذا الاشتراط
ايضاً لا يخلو من نظر لعدم ما ينهض دليلاً بعد العموم ودعوى انصراف العقود الى العربية غير مسموعة كدعوى اختصاصها بما في الخطاب

اللغى

الملغى الى المشافهين حيث انهم عرب ولم يثبت الحاق الفارسية بها وذلك لان ظاهر ادلة العقود والشروط وجوب الوفاء بها من حيث هي عقود وشروط من غير عبرة
بعبارتها المؤدية بها ولهذا لو القى مثل هذه الخطابات الينا معاشر الفرس لم نشك في عمومها لما عبر عنه بالعربي والفارسي والتركي والزنجي واعجب من ذلك
كله ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب الرهن من منع صحة العقد على غير العربي مع القدرة على العربي اذ لا ريب في ان القدرة وعدمها
لا مدخل لها في معاني الالفاظ وصيغتها كما لا يخفى وكيف كان فاللفظ الصريح فيه لفظان زوجتك وانكحتك لورود الكتاب والسنة بهما في
النكاح وفي متعتك خلاف من انه صريح في المنقطع فالتعبير به عن الدائم يحتاج الى القرينة والالفاظ المحتاجة الى القرائن محرز عنها في العقود
اللازمة ولو مع القرائن سيما المبنية فيها على الاحتياط ومن منع وجوب الاقتصار على ما لا يحتاج في صراحته الى القرينة مع ان الاحتياج الى القرينة ان كان
لمجازية اللفظ فهو ممنوع وان كان لكونه حقيقة في القدر المشترك فيحتاج الى القرينة فلا ريب في جواز استعمال المشترك المعنوي في العقود اللازمة فظهر
ان الجواز اقوى وان كان المنع احوط ثم لو قال الرجل زوجنيها فقال زوجتك فهل يصح ام لا صد في العقد فيدخل في عموم اوفوا بالعقود واما الخصوص
رواية سهل الساعدي جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله فقال ما تعطيها فقال ما عندي شيء
فقال لا فاعاد رسول الله ص الكلام ولم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئاً فقال نعم قال زوجتكها
على ما تحسن من القران فعلمها اياه وفيه منع الدلالة على جواز الاكتفاء بالامر السابق فلعله قد قبل لاحقاً ودعوى ان الاصل عدم تحقق القبول
اللاحق فيثبت مبادرة الرجل اكتفى في القبول بما تقدم منه من الطلب ولا نه صحح العقد بهذا القدر منظور فيها كما قرر في الاصول من ان مقتضى
الاصول الشرعية ترتب الاثار الشرعية لا الاثار الغير الشرعية وان ترتب عليها اثر شرعي مع ان السابق الصادر من الرجل ليس فيه دلالة على
الرضا بالتزويج بالقران لعدم التفاته الى ذلك اولاً وعدم علمه بجواز تعليم السورة مهراً بل اعتقد ان الصداق لا بد ان يكون مالاً ويشهد
له ما ورد في بعض الروايات الحاكية لهذه الحكاية ان النبي ص قال له هل عندك شيء تصدقها اياه قال ما عندي الا ازاري هذا وكيف
كان فلولا العموم اشكل التمسك بخصوص الخبر وكذا قيل بصحة العقد ولو قال الرجل في مقام القبول اتزوجك فقال المرأة زوجتك ويدل على هذا
ما مر في اشتراط الماضوية من الدليل العام والخاص وكذا في الارشاد انه لو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في الايجاب فلو قال
الزوج قبلت صح العقد وعلله في الشرائع بان نعم يتضمن اعادة السؤال والظاهر ان مراده انه اذا اراد به الانشاء لا الاخبار وقد يشكل بين

حيث ان الثابت هو كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة صالحا لايجاب النكاح ولم يثبت صلاحية ما قام مقامها وان كان صريحا وعلى فرض تسليم
الصلاحية فهو غير صريح في الانشاء بل هو ظاهر في الاخبار فيحتاج الى القرينة ولو سلم ظهوره فيه فلا ريب انه اضعف ظهورا من المضارع الذي
منع الفاضل من وقوع الايجاب به نعم يستفاد من بعض الاخبار الواردة في المتعة انه اذا قالت المرأة نعم عقيب قول الرجل لها اتزوجك متعة
كذا بكذا الى كذا فهي امرأته ولا شك ان نعم من المرأة ايجاب فيدل على جواز الايجاب به فتدبر والله الهادي قوله لا معنى في الشرائع ولا
يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال زوجتك صح ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز عن
العربية قلت اما الحكم الاول فمستنده عموم الوفاء بالعقود وما دل على التقديم في المتعة مع صلاحية عمومه للدوام بالاجماع الا ان
مع انه يمكن ان يقع بعد ملاحظة ان النزاع في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت او رضيت للاتفاق على عدم جواز تقديمهما
بل فيما كان بلفظ منشئ التزويج كقوله تزوجتك او زوجت نفسي لك ان عقد النكاح ليس ايجابه مختصا بالمرأة لان كلا منهما يزوج نفسه
من صاحبه وينكح صاحبه فان لفظ النكاح والتزويج يصلح ان يستعمل كل منهما مسندا الى كل من الرجل والمرأة قال الله سبحانه ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم وقال حتى تنكح زوجا غيره ان قبول المرأة معنى تسليط الرجل على بضعها في مقابل المهر فمقتضى المقابلة ان يكون
من الرجل اما انشاء القبول للتسلط المذكور بالمهر المزبور لما ان ينشأ ابتداء عليك المهر بازاء البضع فيكون قبول الزوجة ولما لم يجز
العقد بالطريق الثاني اتفاقا تعين الاول فانشاؤه للتزوج بها بان يقول ابتداء تزوجتك مريدا به انشاء زوجيتها له لا قبول تزويجها
امر لا ينطبق على انشاء المرأة فلما ليس المهر عوضا حقيقيا في النكاح حتى يقابل انشاء المرأة للتسلط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل القبول
ذلك التسلط كالمشتري او بانشائه ابتداء تمليك المهر بازاء البضع كما في الصلح حيث يصح فيه الايجاب من كل من المتصالحين بل كل منهما صالح
لانشاء زوجيته لصاحبه ابتداء فيتعقبه صاحبه بالقبول فهو كالصلح من جهة صلاحية كل واحد لانشاء نكاح صاحبه وزوجيته له لا من جهة
معاوضة كل من البضع والصداق بالاخر ومما يؤيد ما ذكرنا من جواز انشاء النكاح والزوجية من الرجل وقبوله من المرأة كما يجوز العكس رواية
ابان بن تغلب وفيها انه اذا قالت المرأة نعم بعد قول الرجل اتزوجك متعة بكذا الى كذا فقد رضيت فهي امرأتك الخبر علق عليه السلام
حدوث الزوجية برضاها بما انشأ الرجل وعلى هذا فاذا قال الرجل تزوجتك فقالت المرأة قبلت او رضيت صح لكن المثال خرج عن تقديم القبول

الايجاب

على الايجاب ولا يضر فان المقصود انه يصح سبق الرجل بانشاء النكاح والا فاذا كان المقصود سبق الرجل بالانشاء على وجه كونه قبولا بان يقول تزوجتك قاصدا به
قبول التزويج فلا يعقل الحكم بصحته اذ لم يسبق تزويج من المرأة حتى يقبله الرجل ولذا صرحوا بان النزاع فيما اذا لم يكن القبول بلفظ قبلت ولا ريب في انه اذا
قصد بلفظ تزوجت قبول التزويج فكانه قال قبلت التزويج فتعبيرهم عن المسألة بجواز تقديم القبول على الايجاب مسامحة او اصطلاح منهم حيث
اصطلحوا على تسمية انشاء الرجل قبولا من جهة ان المرأة تسلط الرجل على بضعها ويكون الصداق كالعوض والا فالقبول من حيث هو قبول لا
يعقل تقدمه عليه ثم قد يشترط عدم الفصل بين الايجاب والقبول فضلا عن اعتبار بقاء المجلس وقد يعلل ذلك بانه لا بد في العقد من بقاء المتعاقدين
على الرضا وعدم اعراضهما عن انشاء العقد الى تمام العقد ومع الفصل او انقضاء المجلس او تحقق الفصل لا يعلم ذلك وان ظن وهذا كما ترى نعم لو وقع
التراخي بحيث يبطل التخاطب العقدي اشكل الصحة مع احتمالها ايضا ثم انه اشترط في العقد ايضا التنجيز وعدم التعليق بالشرط والصفة وقد
يمنع من التعليق الصوري ولكن لا دليل عليه هذا هو الكلام في الحكم الاول واما الحكم الثاني فهو مبني على اشتراط العربية فيلغى الترجمة بغير العربية مع
العجز عنها وعن تعلمها ولا يجب التوكيل وان قدر عليه وادعى في الحدائق ظهور الاتفاق على ذلك ونقل في الكفاية دعوى ظهور الاتفاق عن
بعض نعم التوكيل مع القدرة احوط لما كان الاحوط مراعاة الاعراب وعدم اللحن بحسب القواعد العربية ولذا تداول تكرار الصيغة بلفظ مختلفة
ولو عجز عن النطق اصلا كفت الاشارة ولعله مما لا خلاف فيه مع تعذر التوكيل واما مع امكانه فالظاهر انه كذلك ايضا لما استفيد من تتبع
احكام الشارع من قيام الاشارة مقام اللفظ في العبادات والمعاملات ولقوى ما ورد من ان طلاق الاخرس بالاشارة ثم قد ذهب الاكثر
الى انه لا ينعقد الايجاب في النكاح بلفظ الهبة والتمليك والاباحة اتفاقا منا خلافا لبعض العامة فجوزه وذلك مطلقا واخر منهم فجوزه
مع ذكر المهر فتذكر ولا تغفل والله الهادي قوله لا معنى في الشرائع لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا ولا قبولا ولا بعبارة المجنون وفي السكران
الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز قلت يشترط في المتعاقدين سواء كانا زوجين او وليين او وكيلين التكليف بالبلوغ
والعقل ولا ينعقد للسكران وان افاق من سكره واجاز لعدم قصده الى مدلول العقد حين تلفظه به فلا ينفعه الاجازة بعد الافاقة
نعم وردت رواية صحيحة بجواز تزويج السكرى نفسها اذا رضيت بعد الافاقة واقامت مع زوجها وعمل بها الشيخ والقاضي وبعض
متأخري المتأخرين وعن المختلف حملها على سكر يتحقق معه القصد وان لم يعرف فيه المصلحة والمفسدة فيما يفعله ولذا وقف على الرضا بعد الافاقة

وردّ بانه ان تحقق القصد لم يحتج الى الرضا المتأخر لأن المفروض بالغ عاقل قاصد ويمكن ان يذب عنه بانه لا مانع من كونهما في حال السكر كالسفيه في كونها
غير نافذة العقد لعدم معرفتهما بما يصلحها ويفسدها الا انها غير مولى عليها بالاجماع لانها حالة اتفاقية دون السفاهة التي تنبغي طويلا
فيسند الحاجة الى جعل ولي لها فلا يبعد العمل بالرواية مع صحتها بناء اذا تحقق القصد من السكران بل هو اولى من المكره الذي حكموا بصحة عقده اذا رضي
بعد زوال الاكراه لكن المسألة مشكلة جدا واما اشتراط الحرية او اذن المولى فهو في العاقد اذا كان زوجا او زوجة واضح واما في الوكيل فهو محل
نظر لان تصرف العبد في نفسه بمقدار التلفظ بالصيغة ليس مما دل الدليل على كونه ممنوعا عنه وعلى فرض المنع فالنهي لا يقتضي الفساد نعم يحتمل التخلف من المثل
عن هذا التكلم في ذمة الموكل لو كان لهذا المقدار من المنفعة عوض في العرف والعادة فتدبر ثم انه يشترط في الايجاب بقاء الموجب على اهلية الايجاب الى تمام
القبول من القابل فلو اوجب ثم جن او اغمى عليه قبل القبول بطل الايجاب على المعروف بينهم ظاهرا وحكى في الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه نظرا
الى ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز في جواز نقضه وفي اقتضائه انتقاضه بالجنون والاغماء ومنه يظهر عدم انتقاضه بنوم الموجب كما
هو شأن العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنوم واستدل عليه بعض المعاصرين بان معنى اشتراط العقد ببلوغ المتعاقدين وعقلهما وجود هذه الصفة
بطلانه فيهما في حال العقد الذي هو مركب من الايجاب والقبول في حال الايجاب فقط وجعل هذا وجه الاشكال فيما ذكره من المسالك من عدم
الايجاب بتخلل نوم الموجب بينه وبين القبول ونقل عن التذكرة ان الاشكال في هذه المسألة من حيث جواز انشاء القبول في حال نوم الموجب
او بعين بنفقه وانت خبير بان ما دل على اعتبار بلوغ المتعاقدين وعقلهما لا يدل على ازيد من اعتبارهما في ايجابهما ولذا يثبون
عليه ان عبارة الصبي والمجنون مسلوبة وانه لا عبرة بعقدهما فان معناه انهما لا يصلحان لان يكونا عاقدين نعم لا بد من الاستدامة
الحكمية الى تمام القبول بمعنى ان لا يظهر ما ينافيه من الرجوع عن الجزم الذي دل عليه الايجاب وكيف كان فالقبول مثل الايجاب لو تقدم عليه ثم جن
القابل او اغمى عليه قبل تمام الايجاب ثم انه وان روى انه لا نكاح الا بولي وشاهدين الا انه قد اجمع اصحابنا على انه لا يشترط الولي في عقد الرشيدة
على الاطلاق وان اختلف في اعتباره في بعض افرادها كما يأتي وكذا المشهور انه لا يشترط الشاهدان خلافا للمحكي عن العماني وقد تقدم ذلك
في الآيات ويأتي تفصيل القول في الولي ان شاء الله فالرواية محمولة على الاستحباب فلو اوقعاه سرا او نكتما صح لوجود المقتضي وعدم ما يصلح
للمنع كما لا يخفى والله الهادي لا معقد في انه يشترط في النكاح امتياز الزوجة من غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه

في انه يشترط في النكاح امتياز الزوجة [illegible] بالاشارة [illegible]

احدى

احدى بنتيه او هذه الحمل لم يصح العقد قلت هذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل على الكشف انه اتفاقي ولا اشكال فيه
بل الاشكال في مسألة اخرى ذكرها جماعة من انه لو زوج الاب ابو البنات باحديهن ولم يسمها في العقد بل قصد معينة ثم تنازع هو والزوج
بعد اتفاقهما على صحة العقد المستلزمة لوجود الايجاب والقبول على واحدة معينة بالنية المتفق بينهما بان يحصل الاختلاف
واختلفا في المعقود عليها بعد اتفاقهما في النية لا ان يقصد كل منهما بانشائه غير ما قصده الآخر فان هذا باطل قطعا فالقول قول الاب ان
كان الزوج رآهن ورضي بكل واحدة منهن وفوض تعيينها الى الاب وان لم يكن الزوج رآهن بطل العقد ولعله لعدم صحة التفويض ح
بناء على ثبوت الغرر العظيم بهذا التفويض لكن الانصاف ان هذا مشكل وان وجه بعد ما نقطع له محكيا عن كشف اللثام نعم ورد النص
بهذا التفصيل في رواية ابي عبيدة ومن الفاضل في المختلف ان البطلان مع عدم الرؤية لعدم الرضا بتسمية الاب وحاصل هذا ان في صورة الرؤية
لما ثبت التفويض الى الاب صح وفي صورة عدمها لما لم يثبت لم يصح فالرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه وكيف كان فظاهر النص لا ينطبق
على القواعد الذي يقتضيه هو ان العاقد اما ان يكون هو الاب وحده بان يكون متوليا للايجاب والقبول او يكون هو الاب مع وكيل الزوج او مع
نفسه فعلى الاول القول قول الاب ان كان وكله الزوج في تزويج احديهن من غير تعيينه لها وان عين واختلف في المعينة فالقول قول الزوج لاصالة
عدم توكيله فيما يدعيه وعلى الثاني فقول الوكيل حجة على الزوج دون الاب وعلى الثالث فان اختلف في المسماة في العقد من البنات رجع الى
التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر وان اتفقا على عدم التسمية ووقع القبول من الزوج على ما قصده الاب فوقع الاختلاف في قصده فالقول قول الاب لانه
اعرف بفعله كما لا يخفى ثم انه لو زوج الاب واحدة قصدها بضميره وقبل الزوج ما قصده الاب بضميره وقلنا بصحة هذا الايجاب والقبول كما عن التذكرة
ثم ادعى الاب انه قصد الكبرى وادعى الزوج انك قصدت الصغرى فالقول قول الاب لانه اخبر عن قصده نعم لو قال الزوج اني قصدت الصغرى
فالظاهر بطلان العقد والفروع هنا كثيرة جدا نعم لو ادعى احد الزوجين الزوجية وصدقه الآخر نفذ دعوى الاول وتصديق الثاني في حكم
بما ادعى واقر به وتوارثا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان لم يكن الآخر مصدقا له افتقر المدعي الى البينة فان اقامها عند الحاكم
او حلف اليمين المردودة بعد امتناع المنكر ونكوله فعلى الحاكم ان يحكم عليه بتوابع الزوجية كما اذا حلف المنكر وانسد سبيل المدعي وعلى جميع
التقادير يجب على كل منهما فيما بينه وبين الله العمل بما يعتقده بالمدار ان كان مخالفا لما حكم به الحاكم ظاهرا لان حكم الحاكم لا يغير
الشيء عما هو عليه في نفس الامر خلافا لابي حنيفة والله الهادي لا معقد في انه لو ادعى زوجية امرأة فادعت اختها زوجيته واقام

كل منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصداق لظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الامرين يكون
الترجيح لبينته قلت في المسالك انه المشهور بل لا يظهر فيه خلاف بل في الكفاية ان بعضهم نقل الاجماع عليه وكيف كان فمستنده رواية رموها بالضعف
وتلقوها بالقبول وفي المسالك انها مخالفة للقواعد من حيث ترجيح بينة الرجل على بينة الاخت مع اطلاق البينتين او تساوي تاريخهما لانه
منكر وتقديم قوله مع عدم البينة وكان ان لا يقبل قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه نظر لان تقديم بينة الرجل ليس في مقام انكاره لدعوى الاخت
بل في مقام ادعائه لزوجية المرأة المنكرة فليس هنا دعوى واحدة تعارض فيها بينتا المنكر والمدعي وحكم الشارع فيها بتقديم بينة المنكر
بل هنا دعويان متنافيان ومدعيان والشارع انما حكم بسماع دعوى الرجل دون دعوى الاخت في اجل انه لا يسمع بينتها ولا يتوجه لها
يمين على الرجل كما يظهر من الرواية حيث حكم فيها بعدم تصديق الاخت وعدم سماع بينتها من غير تعرض لثبوت اليمين لها بل الظاهر عدم التصديق
عدم الالتفات الى دعويها فالترجيح بين الدعويين وهو امر تعبدي لا بين البينتين في دعوى واحدة وهي دعوى الاخت على الرجل وانكار الرجل
حتى يقال ان سماع بينة المنكر وتقديمها على بينة المدعي مخالف للقواعد مع امكان تطبيقه عليها بما قيل في وجه ترجيح بينتها على بينتها من انا نكر
ما هو فعله الذي هو اعلم به من غيره اذ لعله عقد على المرأة قبل العقد على الاخت وهي لا تعلم ومرجع هذه الشهادة الى ان اعتماد كل من البينتين
فيما تشهدان به انما هو على ظاهر العقد حيث لم يعلموا بفسادها من جهة سبق احديهما على الاخرى فالبينتان من هذه الجهة متساويتان واما اعتماد
الرجل والاخت فيتفاوتان فان اعتماد الاخت غالبا كاعتماد البينتين على ظاهر العقد مع عدم العلم بالفساد لاحتمال سبق العقد على اختها
واعتماد الرجل في دعواه على العلم بصحة ما يدعيه في الواقع وفساد ما تدعيه الاخت لان مناط صحة ما تدعيه الاخت من زوجية نفسها انما
يعرف من قبل الرجل فهو اعرف به ولهذا امكن الجمع بين ما يدعيه الرجل وبينته وبين ما تدعيه الاخت وبينتها حيث ان المفروض ان مستند الاخت
وبينتها هو وقوع العقد بان يكون الرجل قد عقد على الاولى قبل العقد على الاخت لكن لما رأت الاخت وبينتها العقد حكموا بالزوجية
لعدم العلم بالفساد وكذا بينة الرجل ولما علم الرجل بفساد عقد الاخت انكر زوجيتها وادعى زوجية اختها ومن هنا يظهر وجه ما ورد
من تعليل عدم قبول بينة الاخت بانها تريد فساد اختها حيث انه لا وجه لدعوى الاخت زوجية الرجل المدعي لزوجية اختها الا ان الفساد
واراد الفساد لانها اما ان تعتقد في نفسها ان الرجل عقد عليها او لا تعتقد سواء اعتقدت العدم ام ترددت وعلى الثاني والثالث

في الدعوى

في الدعوى كاذبة كاشفة عن العناد وعلى الاول فهي لا تعلم صحة العقد الواقع عليها الا بمجرد عدم الاطلاع على فساده ومع انكار الرجل الزوجية يمكنها
الجمع بين معتقدها وبين انكار الرجل بالحمل على سبق نكاح اختها فلا وجه غالبا لتكذيب الرجل مع عدم علمها بكذبه الا ارادة الفساد ولو كان
بينة الاخت مورخة لعقدها بزمان سابق من زمان العقد على اختها توجه الحكم بتقديم بينتها وكذا لو ثبت دخول الرجل فان الدخول قرينة ظاهرة
على كذب الرجل ولكذب بينته كذا قيل وفيه نظر لان الدخول اعم من الزوجية ولو حملناه على الصحيح الا انه لا مانع من حمله مع البينة الاخرى على الحكم
ان ظاهر الخبر عدم توجه الحلف على الرجل ولعل لكفاية البينة المسموعة المثبتة الملزوم لانكاره كما انه اذا سمع بينة المنكر في موضع يكتفى
بها عن يمينه فتدبر والله الهادي لا بد من ... في انه اذا عقد على امرأة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة قلت فان اقام
الاخر البينة حكم له بمقتضاها وان لم يقمها فلا يمين له على المرأة لان اليمين انما يتوجه فيما يسمع فيه اقرار المنكر وهنا لا يسمع اقرار المرأة لانه اقرار
في حق الغير وهو الرجل العاقد وقد يمنع من كونه اقرارا في حق الغير اذ ثمرة الاقرار لا ينحصر في اخذ المرأة من العاقد ودفعها الى الاجنبي حتى يقال
ان اقرارها اقرار في حق الغير بل فائدة اقرارها تغريمها مهر المثل للمدعي حيث انها فوتت بضعها على المدعي كما اذا باع دارا من عمرو ثم اقر بانها كانت لزيد
ولذا ومن هنا قال بعض وللحدائق مبنى المسألة على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وعلى كل حال فلا اشكال انه اذا اقرت بزوجية المدعي ثم ماتت العاقد
او طلقها حكم بها للمدعي لانه يتحقق حينئذ دعوى الزوجية من الرجل فتصدقه المرأة وانحصار الحق فيهما وتقدم في ما تقدم انه يحكم بالزوجية
وانه لو صدق العاقد المدعي دفعت اليه ايضا وربما يكون ثبوت مثل هذه الفائدة عند الاقرار كافيا في توجه اليمين عليها عند الانكار مضافا
الى عموم اليمين على من انكر ودعوى اشتراط ان يكون المنكر بحيث اذا اقر ترتب على اقراره ثمرة فعلية للمدعي به فعلا لا طائل لكن الظاهر تجرد
ترتب الثمرة على اقرار الشخص في زمان من الازمان بفرض من المفروض لا يوجب توجه اليمين عليه مع الانكار بل لعل هذا اجماع واما حديث اليمين
على من انكر فهو انما يمكن الاستدلال به بعد القول بضمان البضع بالتفويت والا فلا يترتب على نكول المنكر من اليمين فائدة ولا فائدة في
اقراره وانكاره حتى يقال وصفة اليمين فيلزم بها واعلم انه قد يستدل على القول بعدم توجه اليمين على المرأة بما رواه في التهذيب عن يونس
قال سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة
ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته الا ان يقيم البينة وبنحوها رواية اخرى اعترف المستدل بانهما دون ما ذكره في الظهور ولا يخفى ان

وانه لو عقد على ... ومع الزوجية ... (marginal note, partly illegible)

الخبر المذكور مع قطع النظر عن سنده واضمامه لا دلالة له على المطلوب لان السؤال فيه عن تكليف الزوج وان ما يلزمه كما هو صريح قوله ما يلزم الزوج ولا ريب ان الجواب
هو ان المرأة زوجته الا ان يقيم البينة وليس في السؤال تعرض لذكر ما يلزم على الزوجة او لا وكيفية قطع النزاع بينهما حتى يقال ان عدم حكمه بلزوم اليمين
على الزوجة دليل على العدم ثم قد تقدم ان الزوجة المنكرة الخالية من الزوج يلزم باليمين لعموم اليمين على من انكر وهل لها التزويج قبل انتهاء الدعوى
بيمينها او بردها على الرجل او ليس لها التزويج وجهان قيل هما مبنيان على انه هل يلزم المنكرة باليمين في هذه المسألة مع الانكار او يسقط دعوى المدعي
بمجرد العجز عن البينة فان قلنا بالاول فيجوز تزويجها لان وضعها لا تتبدل بالتزويج ودعوى الرجل ايضا لا تسقط به وجهان وان قلنا بالثاني
فلا يجوز تزويجها لان تزويجها مسقط للدعوى المدعي باختيار منها فلا يجوز لان دعوى المتوجهة لا ترتفع الا باسقاط المدعي او قيام الحجة عليه
بيمين المنكر ويمكن النظر في هذا الابتناء اما في جواز التزويج بناء على الاول فلان دعوى المدعي متعلقة ببضع المرأة ولا ريب في حرمانه عنه بعد العقد
اذ غاية ما يحصل من نكول المرأة وضيقه اليمين المردودة هو وصول مهر المثل اليه لا نفس البضع واما في عدم جوازه على الثاني فلان دعوى المدعي العاجز عن البينة
لا يمنع من تصرف المدعى عليه فيما يملكها بمقتضى الاصل والظاهر لكن لا انصاف بعد ابتناء المذكور لانه اذا قلنا بسماع دعوى الرجل بعد العقد فلا
مانع لها من التزويج الا تفويت المدعي على المدعي على فرض ثبوت دعواه ولا مانع منه اذ لم يثبت بعد استحقاقه للمدعي يمنع من تفويته عليه ومجرد
احتمال ثبوت استحقاقه لا يوجب منع المالك عن التصرف فيما يملكه ولهذا يجوز بيع الدار المتنازع فيها قبل انتهاء النزاع نعم الممنوع منه تفويت
اصل الدعوى على المدعي لما استفيد من الادلة الشرعية ان الدعاوى انما تنقطع ببينة عادلة او يمين قاطعة ولهذا اذا قلنا بعدم سماع الدعوى
بعد العقد لا يجوز التزويج وبالجملة حيث جاز للمدعى عليه تفويت المدعى على المدعي ولم يجز له تفويت اصل الدعوى عليه توجه الحكم بجواز التزويج مع سماع
الدعوى بعده والحكم بعدمه مع عدمه فتدبر والله العالم **لامعة** اذا زوج العبد مملوكته ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها
لمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد وان كان باقيا قلت اما بقاء العقد
على الاول فلان زوجة العبد انما انتقلت من البائع الى المولى ولم يدخل في ملك العبد فلا مانع منه وكذا اذا اذن له في ابتياعه لنفسه وملكه اياها بعد
الابتياع وقلنا بان العبد لا يصلح لان يملك شيئا ولو بالتمليك لان اذن المولى في الابتياع لنفسه وعليكه يصير لغوا بل الشراء حينئذ باطل على المحكي في المسالك
وحكى فيه عن النكت وقوع الشراء للمولى لان الاذن في الشراء للعبد يتضمن اذن مطلق الشراء وكونه للعبد فاذا الغى الاذن بالنسبة الى العبد بقي لنفسه

في حكم ما اذا تزوج العبد مملوكته ثم اذن المولى للعبد في ابتياعها

الى المطلق وضعفه فيه بان الاذن تعلق بامر واحد وهو المقيد وقد ارتفع ولا يبقى المطلق بعد ارتفاعه ثم قال فالاقوى عدم صحة العقد اصلا اقوى ونبه عليه
بعض من تاخر عنه وقال بعض معاصرينا بالفرق بين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه على جهة الملكية وبين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه بمعنى ان يختص
بها وينتفع بلا يرجع ذلك الى اشترائها للمولى لكن ينتفع العبد وبين ما لو اذن له ان يشتريها وينتفع بها من غير ان يلاحظ الولي ايقاع الاذن على شرائها
لنفسه على جهة الملك للمولى وقوى في الاخير الصحة ونفى الاشكال عن صحة الثاني وفساد الاول ووجه الصحة في الاخير بان الاذن في الشراء ينصرف
الى ما هو الصحيح من غير حاجة الى قصده لكن هذا كله مع شراء العبد لها كذلك اي من غير ملاحظة كونها له او للمولى واما بطلان العقد على الثاني بان لم
يمنع من ملكية العبد ولو بالتمليك ملك العبد زوجته وبطل النكاح بينهما كما يبطل نكاح الحرة اذا اشتريها الزوج لان الزوجية لا تجتمع مع
الملك للتفصيل بينهما في الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الاخبار الدالة على ان النكاح على ثلثة وجوه نكاح بميراث ونكاح بلا
ميراث ونكاح بملك يمين والتفصيل قاطع للشركة ثم هل يستبيحها العبد المالك لها بالملك ام لا اصل الملك لاجل وطي المولى بوطيها المستفاد
من اذنه له في شرائها لنفسه ولا وجه لتضعف الاول ان العبد وان ملك الجارية لكنه محجور عن التصرف فيما يملكه والثاني ان الاذن في الشراء لنفسه
لا يدل على الاذن في الوطي اصلا مع ان اذنه في التصرف قبل الشراء لا يثمر لانه اذن في التصرف فيه فهو في معنى التوكيل فيما لا يملكه الموكل فقد يورد
بان تسويغ الاذن فيما لا يملكه الاذن اذا اذن او لا فيما يستتبعه كما يجوز هذا في الوكيل بان يقول اشتر لي جارية ثم اعتقها عني فكذا هنا يقول اشتر
الجارية وانت في حل من وطيها وهو حسن ثم ان هذا الذي ذكر من التفصيل انما هو فيما لو كان العبد المأذون لم يتحرر منه شيء اما لو تحرر بعضه
فاشتريها بطل العقد لان الشراء ان كان بمال ينفرد به العبد فقد ملكها وان كان بمال مشترك فقد ملك بعضها وعلى التقديرين بطل العقد نعم
يجوز له وطيها بالملك على التقدير الاول ولا يجوز على الثاني كما لا يخفى والله العالم **الفصل الثالث في اولياء العقد** **لامعة** لا ولاية في عقد
النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم الى ان قال ويثبت ولاية الاب والجد للاب الى ان قال قلت اسباب الولاية عندهم غير خلية
من الاربعة الابوة والملك والوصاية والحكومة وفي معنى الابوة الجدودة على المعروف عمن عدى العماني في سقوط ولاية الجد بموت الاب
وحده فلان نسبة ابنهما الى المشهور للاصل وعدم ما يصلح الخروج عنه سوى رواية مرمية بالضعف وان عمل بها جماعة مخالفة للاعتبار ولما يستفاد من الاخبار
من ولاية الجد مع الاب كيف كان فالاولى من الاسباب الابوة بالمعنى الاعم وتقبل ولاية الاخبار على الولدين الذكر والانثى الصغيرين والمجنونين

في عقد النكاح

سواء حصل جنونهما بالصغر او كان طارئا بعد البلوغ مما فلا من غير اشكال فى الاول ولا خلاف على المحكى وكذا فى الثانى لاستصحاب وعموم رواية زرارة
اذا كانت المرأة مالكة لامرها تبيع وتشترى وتعتق وتعطى مالها من شاءت فان امرها جائز تزوج متى شاءت بغير ولى وان لم تكن كذلك لم يجز تزويجها
الا بامر وليها الخبر اذ المراد من وليها ابوها او جدها بعد ان لا ولاية للغير عليها اتفاقا وايضا الاولوية فى ثبوت الولاية المذكورة على الانثى بولى تكرها
وثيبها بوطى او غيره والحاصل انه يثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغير وان ذهبت بكارتها بوطى او غيره وكذا الصغير ولا خيار لهما بعد بلوغهما
ورشدهما اما عدم الخيار للصغيرة فالظاهر انه موضع وفاق كما فى الحدائق وفى المسالك انه لا يظهر فيه مخالفا ويدل عليه الاخبار الكثيرة كصحيحة
الحذاء عن ابى جعفر ع وفيها قلت فان كان ابوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية ونحوها صحيحة ابن بزيع عن ابى الحسن ع وصحيحة عبد الله بن الصلت عن ابى الحسن ع وصحيحة على بن يقطين عنه ع نعم فى صحيحة محمد بن مسلم
قال سألته عن الصبى يزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان
المهر على الاب الخبر وهذه الرواية وان صحت لكنها لعدم ظهور القائل بها ومعارضتها باكثر منها لا بد من اطراحها او حملها على ما ذكره الشيخ فى من
عقد الصبى غيرهما او على ما اذا ادركا فمن اختيار الطلاق او الفسخ مع وجود اسبابه ولا يخفى بعد لكنه اولى من الاطراح واما عدم الخيار للصبى اذا ادرك فقد نسب الى المشهور
ويدل عليه صحيحة الحذاء المتقدمة وما دل من الاخبار على انهما اذا زوجهما الابوان وماتا يتوارثان كصحيحة محمد بن مسلم ونحوها فان وقوف العقد على
الاجازة بعد البلوغ ينافى التوارث اذ ما يعلله اللهم الا ان يقال ان العقد الواقع ليس موقوفا كالفضولى الصادر من غير الاب بل العقد صحيح
منجز وانما يتخير الصبى بعد الادراك بين فسخه وابقائه فلا ينافى ذلك التوارث ورد بان ذلك مخالف لما يظهر من الاخبار من ان الخيار بعد الادراك
هو انه لا يترتب عليه قبل الادراك كما يستفاد من صحيحة الحذاء التى نقلنا غيرها ويدل على خلاف المشهور ما رواه فى التهذيب عن يزيد الكناسى عن ابى جعفر ع
وفيها ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او نشر فى وجهه او ينبت فى عانته مثل ذلك وموثقة الفضل بن
عبد الملك قال اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز والاقوى ما عليه المشهور لان المراد بثبوت الخيار للصبى بعد الادراك ان كان هو
الخيار فى اجازة العقد ورده بحيث يكون العقد قبلها فضوليا موقوفا فيرده مضافا الى صحيحة الحذاء اخبار التوارث ولا يعارضها الخبران وان كان
هو الخيار بين فسخ العقد وابقائه كالخيار فى سائر العقود كما يؤيده ما فى الرياض من انه قيل بان القول بالتوارث لا ينافى الخيار وانه قال بالتوارث

كل

كل من قال بثبوت الخيار للصبى حيث ان ظاهره ان المراد به خيار الفسخ لا خيار الاجازة فيكون كالعقد الجائز لا الفضولى فخ لو سلم عدم مخالفتهما لما يظهر من
الاخبار من ان المراد بالخيار بعد الادراك هو ان قبله لا يترتب على العقد اثر رجع الامر الى معارضة صحيحة الحذاء مع الخبرين فيرجح فيهما مع قطع النظر
عن الترجيح بالشهرة ونحوها الى اصالة اللزوم وعدم ثبوت الخيار وعدم انفساخ العقد ثم لو تنزلنا ورفعنا اليد عن اخبار التوارث قلنا
ان الرواية الاولى وهى رواية يزيد ضعيفة مشتملة على ما ربما يخالف الاجماع فكيف تقوى على معارضة صحيحة الحذاء واما الروايتان ففيهما بعد انقطاع
سند الاولى منهما سندا انهما تشملان البالغ وغير البالغ فلا بد من تخصيصهما بالبالغ بحكم الصحيحة التى هى اخص منها فتدبر والله الهادى
وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها فى الدائم والمنقطع ولو زوجها احدهما
لم يمض عقده الا برضاها ومن الاصحاب من اذن لها فى الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما وفيه رواية اخرى
دالة على شركتهما فى الولاية حتى لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد قلت لا يثبت ولايتهما على البالغة الرشيدة ان كانت ثيبا اتفاقا فتوى ونصا
وكذا ان كانت بكرا ان زوجت ووطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع على رأى مشهور بل فى النكت عن السيد دعوى الاجماع لاصالة
صحة العقد الواقع بينها على نفسها لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود والاطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بالنسبة الى الصورتين الاوليين
وعدم وقوله تعالى فى حكم المعتدات بالوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن فى انفسهن من معروف ويشمل بعمومه الغير المدخولة
والموطوءة دبرا وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد بالتراجع المراجعة بالعقد ويشمل الباكرة الموطوءة دبرا فيتم المطلوب فى
غيرها بالاجماع المركب ومن هنا يظهر ان التمسك لعدم الجواز هنا باصالة بقاء الولاية للولى مع فساد العقد مع عدم رضاه لثبوتها قبل بلوغ
المرأة ليس فى موقعه لا لتغير الموضوع وهو الصغير كما قيل بل لان الاصل لا يعارض العموم والاطلاق المذكورين السليمين عما يصلح للتخصيص والتقييد
عدى ما يتراءى من الاخبار الدالة على انه لا ينزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابائهن كما فى الصحيح وعلى ان الجارية ليس لها مع ابيها
امر كما فى صحيحة عبد الله بن الصلت عن ابى الحسن ع قال سألته عن الجارية اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال لا ونحوها حسنة الحلبى
بابن هاشم وموثقة ابرهيم بن ميمون بن فضال وصحيحة محمد بن مسلم وزاد فيها انه يستأمرها كل احد ما عدى الاب ونحوها موثقة الفضل بن عبد الملك
المروى عن النجار عن كتاب الحسين بن سعيد عن ابن ابى يعفور عن الصادق ع ورواية عبيد بن زرارة المروى فى الحدائق عن كتاب على بن جعفر

من اجبر وعلى انه لا ينقض النكاح الا الاب كما في صحيحة زرارة ورواية محمد بن مسلم وعلى ان الباكرة لا تملك امرها في النكاح كمفهوم صحيحة الحلبي عن الصادق ع
هل للاب ان يبيعها تولى امرها ما شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله ونحوه مفهوم صحيحة عبد الله بن سنان ورواية ابن مسكان
عن الحسن بن زياد وموثقة عبد الرحمن لولا القسم بن عروة ومرسلة ابن بكير وعلى ان تزويج الاب على ابنته جائز كما في موثقة عبيد بن زرارة
وهي عامة للبالغة والصغيرة وهو ما يظهر منها في البالغة ما دل على انه اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز كما في رواية
ابان وموثقة بن الفضل بن عبد الملك بأبان فان حمل الابن على البالغ بقرينة ما مر سابقا من انه لا خيار للابن الصغير بعد البلوغ اذا زوجه
ابوه في صغره قرينة على ان المراد بالابنة البالغة ايضا لئلا يلزم التفكيك وحيث ثبت استقلال الثيبة في امرها تعين ارادة الباكرة
وعلى انه لا يجوز تزويج الباكرة بغير علم ابيها كما في رواية سعد بن اسمعيل عن ابيه عن الرضا المروية في التهذيب وعلى ان الجارية التي لها الاب
لا تتزوج الا باذن ابيها كما في رواية ابن مريم المروية في الكافي عن الصادق ع قال الجارية البكر التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها فاذا
كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وعلى ان ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها فاسد كما في النبوي وعلى المنع في البكر لا يجوز بدون اذن الاب
ويضعفه عدم معروفية القائل بالمنع في المتعة والجواز في الدائم ويثبت المطلوب بعدم كلها دلالات تدل على استمرار ولاية الاب على البالغة الرشيدة الباكرة
لكنها مع صحة سند كثير منها ووضوح دلالة اكثرها معارضة باخبار كثيرة دالة على استقلال الباكرة معتضدة بفتوى الاكثر ودعوى الاجماع
منها صحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها الصحيح المروي في الكافي عن الفضل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة
وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز فان الظاهر ان المراد بكونها
مالكة لامورها بانه تنظم معاشها من المعاوضات والعطيات وغيرها كما يدل على ذلك تفسير مالكية امرها في رواية زرارة بان تبيع وتشتري
وتعتق فيرجع ما سوى ذلك الى كونها بالغة رشيدة فيكون قوله غير السفيهة ولا المولى عليها اي لاجل الصغر تفسيرا لمالكية نفسها فلا
امرها ان فسر في الاخبار بصحة عقودها وايقاعاتها واخرى بما هو مناط صحة تلك الامور وهي عدم السفاهة والصغر المعبر عنها بالبلوغ
والرشد لا يقال ان كونها مالكة لامرها حتى في النكاح فرع عدم كونها مولى عليها فيه لم يثبت ذلك بل هو عين المسألة لانا نقول ليس المراد
امرها في النكاح او كونها غير مولى عليها في النكاح والا لكان المعنى ان المرأة المالكة لامرها حتى في النكاح اعني غير السفيهة والمولى عليها

في النكاح

في النكاح يجوز نكاحها بغير ولي ولا يخفى انه لغو صرف ضرورة اتحاد الحكم والموضوع مما يوجب لغوية الحمل فان الموضوع اذا كانت هي المرأة التي لا ولي عليها في النكاح
وتملك امرها فيه فمعنى كونها كذلك جواز تزويجها بغير ولي فالحكم عليها بجواز التزويج بغير ولي لغو صرف فالمراد ملك امرها وعدم كونها مولى عليها في سائر العقود
والايقاعات وقد دلت على انه اذا زالت الولاية عليها في سائر العقود والايقاعات زالت عنها في النكاح ايضا ويشهد لما ذكرنا من المراد بالصحيحة
رواية زرارة وفيها عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير ولي
وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومما ذكرنا ظهر ما عن شرح النافع لصاحب المدارك ان المراد بملك نفسها اي لم يكن لها اب او كانت ثيبا
واستشهد على الاول بجعل مالكة الامر في رواية ابن مريم التي ذكرناها في اخر اخبار ولاية الاب مقابلة للجارية التي لها اب وعلى الثاني بما في حسنة الحلبي
المتقدمة من ان الثيب تملك نفسها ويرد على الاول احتمال ارادة خصوص الصغيرة من الجارية التي لها الاب فيكون المراد بمالكة الامر المقابلة لها هي البالغة
وعلى الثاني ان قوله ع ان الثيب تملك نفسها في النكاح ولا شك ان هذا المعنى لا يصلح ان يراد هنا اذ يصير معنى الكلام ان المرأة التي ملكت نفسها في النكاح
نكاحها بغير ولي جائز وقد مر انه لغو صرف وبالجملة لا ريب ان المتبادر في العرف من مالك النفس مالك امورها المتعلقة بنظام المعاش والمعاد
النكاح لكن المقابلة لا يصلح لان يراد من مالكة الامر والنفس مالكهما حتى في النكاح لما عرفت من لزوم لغوية الحمل فيتعين ارادة ملك سائر الامور فيحمل
معنى الصحيحة انه من ملك سائر اموره يجوز ان تتزوج بغير ولي وملك امر النكاح ايضا وانه اذا بلغت التسع ورشدت زالت عنها الولاية في جميع امورها
واحتمل في المسالك ان يكون المراد بمالك النفس الحرة وعليه فيكون القيدان بعده احترازيين واستدلالنا بها ايضا مستقيم فظهر ان ليس المراد
بمالك نفسها كونها غير ذات الاب او كونها ثيبة نعم يمكن دعوى تقييد اطلاق الصحيحة بما مر من الاخبار المتقدمة الدالة على ان الباكرة ذات الاب
لا تستقل كما يمكن دعوى ذلك في كثير من مطلقات ادلة المشهور بتلك الاخبار او حمل ما لا يقبل الحمل منها على الصغيرة مثل صحيحة ابن الصلت المتقدمة
وشبهها على تأكد استحباب وكول الامر الى الاب ومعنى انه ليس لها امر مع الاب انه ليس ينبغي ان تجعل لنفسها امرا مع الاب وتقييد المطلق وان سلم
كونه ارجح من حمل المقيد على الاستحباب الا ان التقييد هنا مستلزم لطرح الاخبار الكثيرة حيث انها لا تقبل التقييد بما ذكرناه ولا تعبر
مثل مرسلة سعيد بن مسلم عن الصادق ع لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وما روي من ان جارية بكرا اتت الى النبي ص فقالت
ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي

من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للآباء في امور بناتهم شيء ومثل الاخبار الواردة في جواز تزويج البكر متعة بلا اذن ابويها
كمرسلة ابي سعيد ورواية اخرى ورواية الحلبي منه الا انه على ذلك المثبتة لجواز التزويج الدائم لعدم القائل بالفصل بينهما الا ما ربما يظهر من الشيخ قده في يب
والاستبصار على ما حكى عنه من الفرق بينهما لكنه لا يخفى ان ما يذكره الشيخ قده في الكتابين لا يعد فتوى له بل هو محض الجمع بين الاخبار المختلفة مضافا الى ان
الشيخ ذهب في باقي كتبه الى عدم الفصل ولا شك ان بعضها متأخر عن التهذيبين فقد رجع عن الفصل جزما فيصح دعوى استقرار مذهب الاصحاب على عدم
الفصل مع ان الشيخ قده في التبيان الذي هو متأخر عن جميع كتبه كما حكى عمن حكاه عن السرائر وافق المشهور ودعوى ان الشيخ هو قول العلماء بعدم
الفصل لا عدم قولهم بالفصل ضعيفة نظرا الى ان الظاهر منهم حيث اطلقوا على هذه الاخبار المجوزة في خصوص المتعة ولم يقولوا باختصاص الجواز
هو الاعراض عن الاختصاص والفصل بين الدائم والمنقطع مع ان المتعة لا تزول الى الدوام اذا اهمل ذكر الاجل مضافا الى ان التجويز في المتعة مع ما فيها
من العار على اهل الجارية سيما ابويها موجب للتجويز في الدائم بطريق اولى حيث ان العار فيه هون لان نفس المتعة مع قطع النظر عن تمتع الجارية نفسها
فيه غضاضة على بعض اهل المرة كما يستفاد من قصة مؤمن الطاق مع ابي حنيفة وقصة احد الصادقين ع مع بعض اهل العامة والحاصل ان
لشاذ بقين
اخبار الجواز في المتعة دالة على الجواز في الدائم بالاولوية وبعدم القول بالفصل كما استقر عليه مذهب الاصحاب على ما عرفت وضعف هذه الاخبار كما
عليها منجبر بذهاب الاكثر وعمل مانعي العمل بالاحاد بها كالسيد وابن ادريس وحكاية الاجماع عن السيد قده في الانتصار والناصريات على
طبقها وحاصل الكلام دوران الامر بين ابقاء اطلاق اخبار استقلال البكر على حالها وحمل اخبار ولاية الاب على ظاهرها من عدم الاستحباب
فيكون قد عملنا بالاطلاقات المعتبرة وبالصراح المنجبرة بما عرفت وبين ابقاء ادلة ولاية الاب على ظاهرها من عدم الاستحباب مع تقييد اطلاقات
المعتبرة من ادلة استقلال البكر وطرح الطرح المنجبرة منها ولا شك انه لو لم يصلح كون الطراح المنجبرة مرجحا لارتكاب الاستحباب على التقييد
فلا اقل من كونه موجبا للتسوية بينهما فيجب الرجوع الى قاعدة الصحة المستفادة من العمومات فظهر مما ذكرنا ضعف القول باستقلال الاب
مطلقا كما هو محكي عن الشيخ قده في اكثر كتبه وعن الصدوق والعماني وظاهر القاضي وجنح اليه كثير من متأخري المتأخرين كصاحب المدارك والحدائق
والكفاية والوافي وان كثرت ادلتهم وظهرت دلالتها مضافا الى ان التتبع في القرائن الخارجية لادلة المختار وانكار المعتبر منها اضراب عن
التقييد والاباء عنه منها غير معتبر مما يوهن التمسك بها على كثرتها وظهور دلالتها ولذا اعرض عن القول بها اكثر المتقدمين كابن

الجنيد

الجنيد والمفيد والسيد والشيخ في التبيان الذي هو اخر كتبه على ما قيل وابن ادريس ومعظم المتأخرين كالفاضلين والشهيدين وثاني المحققين
بل الظاهر هجر القول الاول من زمان رجوع الشيخ عنه في التبيان الى زمان سيد المدارك وظهر ايضا مما ذكرنا من استقراء مذهب الفقهاء الامامية
على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام ضعف ما ذكره الشيخ قده في التهذيبين من استقلال البكر في المتعة وثبوت الولاية للاب في الدوام
بناء على كون ذلك فتوى له لا محض جمع وظهر ايضا ضعف عكس هذا القول المحكي في العنوان وعن الشهيد في النكت ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب
ولا مستند له عدى الجمع بين الاخبار المختلفة المتقدمة بشهادة الاعتبار ورواية ابي مريم عن مولينا الصادق ع قال العذراء التي لها اب لا تزوج
متعة الا باذن ابيها بجعلها مخصصة لما دل على استقلال الباكرة وقد عرفت ما هو الاظهر في علاج اختلاف تلك الاخبار واما القول بالتشريك بين الجارية
وابيها في الاذن بمعنى عدم جواز عقد احدهما الا مع اذن الاخر كما هو المحكي عن المفيد والحلبي والكمالي فلعله للجمع بين ما دل على وجوب استيمار الابكار
وما دل على ان ذوات الاباء منهن لا تتزوج الا باذن الاباء وانه لا ينقض النكاح الا الاب مضافا الى موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع
في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته
علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وحيث ان الاخبار المتعارضة تحمل استيذان الاب على انه ينبغي لها ان لا تجعل
نفسها امرا فلا بد من حمل الحظ والنصيب في هذه الموثقة على ما لا ينافي ذلك ثم ان ظاهر القائلين بالتشريك عدم الفرق بين الاب والجد ويحكى هنا
قول سادس بعدم مدخلية الجد والتشريك بين الجارية والاب قيل وهو ان لا دليل لكن لا يخفى ان مستفاد الاخبار اولوية الجد على الاب فاعتبار
اذنه مستلزم لاعتبار اذنه بطريق اولى واعلم ان احوط الاقوال هو القول الخامس فلا ينبغي ترك اذن الجارية ووليها تفصيا عن مخالفة الاخبار وفتاوى
الاخيار نعم لا خلاف ظاهرا في انه اذا عضلها الولي اي منعها عن التزويج بالكفو مع طلبها للتزويج فلا يعتبر اذنه كما لا يعتبر اذا تعذر استيذانه
او تعسر لغيبة منقطعة ويؤيد عدم الخلاف عمومات نفي الحرج ثم انه تزول ولاية الابوة والجدودة في موضع ثبوتها بارتدادهما مع اسلام الجارية كما في
صريح الارشاد وعن الحدائق انه مما لا خلاف فيه لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية سبيل وقوله ع الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه واما لو كانت كافرة فالظاهر ثبوت ولايتهما لعموم ادلته الا ان المحكي هنا ايضا القول باشتراط الاسلام ولم يظهر وجهه وما ابعد ما بين
هذا القول والمحكي عن المبسوط من ان ولي الكافر لا يكون الا كافرا حتى انه لو كان له وليان احدهما مسلم فالولاية للاخر تمسكا بقوله تعالى والذين كفروا

او يكون للمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة

بعضهم اولياء بعض وهو غريب والاستدلال عجيب فتدبر والله الهادي لا معتبر في بلوغ المولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة
او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد قلت هذه العبارة اشارة الى الثاني من اسباب الولاية الاجبارية اعني الملك فاعلم ان للمالك اجبار
العبد والامة المملوكين له على النكاح مطلقا وانكانا كبيرين رشيدين اذ الرقية سبب مستقل في سلب الاختيار لتسلط الناس على اموالهم ولقوله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا مساغ من النكاح والانكاح شيء فلا يقدر عليه المملوك مع ان الظاهر ان المسألة مما لا خلاف فيه فلا خيار لهما
معه وليس لاحدهما العقد لنفسه وعلى نفسه الا باذن المولى اجماعا على الظاهر للاخبار الكثيرة ولو بادر احدهما الى العقد بدون اذنه وقف على
الاجازة من السيد على رأي وقيل يبطل اما مطلقا او مع تعقب الاجازة او مع كون الاجازة كالعقد المستأنف وقيل يقف نكاح العبد ويبطل نكاح الامة
والاقوى هو الاول مطلقا للروايات المستفيضة فلو اذن المولى صح العقد وعليه مهر عبده ونفقة زوجته على المشهور كما في المسالك مستدلا عليه بان
الاذن في الشيء اذن في لوازمه وتوابعه كالاذن له بالاحرام في الحج فانه اذن في سائر ما يترتب عليه من الافعال ولما كان المهر والنفقة لازمين للنكاح
والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كباقي ديونه فيتخير بين
بذله من ماله ومن كسب العبد الذي هو من جملته ان وفى به والا وجب عليه الاكمال ولرواية الحسن بن محبوب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل زوج
مملوكه من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه باذن
سيده دلت على وجوب اعطاء المهر من مال المولى فيثبت عليه نفقة الزوجة لظهور عدم القول بالفصل مضافا الى رواية الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولاه فقال عليه السلام ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت
عصمتها منه فان اباق العبد بمنزلة طلاق امرأته الرواية فانها حجة دلت على تعليل عدم نفقتها على المولى ببينونة عصمتها وانها في حكم المطلقة
علم من ذلك ان مع عدم الاباق وعدم البينونة نفقتها على المولى خلافا للمحكي عن الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن سعيد وكاشف اللثام فجعلوها
متعلقين بكسب العبد وحكي الاستدلال عليه عن الكشف باصالة البراءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلقها بذمته في الذمة وانما يستلزم الاذن
في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ورده بعض معاصرينا بان لا ذمة للعبد صالحة للاشتغال الا كان المهر جميعه فيها ولم يقل به احد كما انه ليس في الاذن
ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد وفيه ان المستدل لم يقل بتعلقه بذمة العبد بحيث يتبع به بعد العتق بل هو متعلق به بمعنى انه

يجب

يجب عليه الكسب وعلى مولاه الاذن فيه حتى وفى الصداق والنفقة ولا يحتاج الحاكم الى اذنه من ذلك حتى يقال انه لا بد اما ان يكون في ذمة العبد او في ذمة
المولى والاول باطل فتعين الثاني مع ان لنا ان نسلم تعلقه بذمة المولى لكن في المال الخاص من ماله وهو كسب العبد بمعنى انه يتعلق به ولا سبيل الى المطالبة
اداءه من المولى من مال آخر وانكان له اداءه من مال آخر واخذ كسب العبد لو كسب فلا يرد ما ذكره آخرا من انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص
الكسب فلا يجبر السيد على الزام العبد بالكسب وعلى دفع المكسوب بل المراد انه لا تسلط عليه في الزامه بالدفع من غير الكسب نعم صح للمستدل ان يقول في الاذن
ما يدل على التزام المولى بذمته بحيث يكون للمرأة مطالبته بهما من غير الكسب ولهذا تمسك باصل البراءة ثم انه حكي عن ابن حمزة قول ثالث بالتفصيل بين
ما لو كان العبد مكتسبا ففي كسبه او غير مكتسب ففي ذمة المولى وهو حسن ان اريد بغير المكتسب من لا يقدر على الكسب هذا كله في مهر زوجة العبد واما الامة
المزوجة فاتفقوا على ان لها مهرا منه لانه عوض منافعها المستوفاة منها فهو كاجرة الامة المستأجرة ثم لو كان العبد والامة المتناكحان لمالك واحد فقد لزم
العقد وصحته على اذنهما قبل العقد واجازتهما بعده على المختار ثم اذا اذن لعبده فاما ان يعين الزوجة والمهر كليهما او يعين الزوجة دون المهر او بالعكس
او يطلقهما فان عينهما فمع عدم التخطي لا اشكال ومع التخطي عن المهر يثبت الزائد في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ لولا ذلك لوجب الحكم اما باستحقاق
الزوجة للزائد واما بتعلقه في ذمة المولى وكلاهما باطلان اما الاول فلان الاستحقاق يثبت بالعقد والعبد قابل لان يتعلق الزائد بذمته
على الوجه المذكور فلا معنى للحكم بعدم استحقاق المرأة ودعوى ان العبد لا ذمة له ان اريد من المنفي ذلك فمنعناه لم لا يجوز ثبوت مثل هذه الذمة له بمعنى
ان يجب عليه حالا ان يؤدي بعد ذلك اذا اعتق لا على وجه الوجوب المشروط حتى يقال انه ينافي الاستحقاق المنجز الذي يقتضيه العقد ولا بمعنى وجوب ان يؤدي
حالا حتى ينافي الرقية لكن يشكل ذلك بان جعل المهر زائدا على مهر المثل المعلوم لاثبات شيء على نفسه ينافي قوله تعالى لا يقدر على شيء ولعله لذا استشكل
في الحكم المحقق الثاني على ما حكي عنه بان ذمة العبد انكانت قابلة للتعلق لتعلق المهر بها اجمع فالحكم بتعلق جميعه بها والا فكيف يتعلق بعضه وقال مع
ان هنا اشكالا آخر وهو ان الزوجة انما رضيت بمهر مستحق فيمكن مطالبته فكيف يلزمها النكاح وبعض المهر انما يستحقه اذا اعتق العبد فلو قيل كان
المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ المولى الصداق يرجع الى مهر المثل وتتخير المرأة انتهى اما اشكاله
الاول ففيه لولا رواية ابن ابي حمزة المتقدمة نعم انتفاء الذمة للعبد موافق للآية الشريفة وما ذكره من ان القاعدة وقوف النكاح او الصداق
على الاجازة واما ما ذكره من تخيير المرأة فهو ضعيف اما اولا فلان ذلك مستند الى تقصيرها في جهلها بالحكم كما ذكره في المسالك واما ثانيا

فلأن اقدامهما على النكاح على وجه يستحق مطالبة المهر وانه لم يسلم له ذلك لا يوجب التخيير في النكاح فانه نظير خصوصية المهر بل فساده بل انتفاؤه لا
يوجب التزلزل في اصل النكاح واما تعلقه في ذمة المولى فلا معنى له بعد فرض الاذن على ما عينه ولو باع النكاح بازيد من المعين مهرا كالشراء بازيد
من المعين ثمنا حيث انه لو تعداه يصير موقوفا على اجازة المولى فان اجاز صح في جميع الثمن بذمة المولى وان رد بطل الشراء لتوقف صحة البيع والشراء
على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر واما مع التخطي وقف العقد على اجازة المولى وان عين الزوجة واطلق المهر كان حكم التخطي عن
الزوجة ما مر من التوقف وحكم اطلاق المهر انصرافه الى مهر المثل وعلل بان اطلاق المهر في النكاح كاطلاق الثمن في الشراء في انصراف كل
منهما الى عوض المثل وان كان بينهما فرق من حيث ان مع التخطي في الاول يتبع الزائد به بعد العتق وفي الثاني يقف على الاجازة ورد بانه قياس
لا نقول به ويمكن ان يرجع الى دعوى انصراف الاطلاق الى ذلك واين هذا من القياس بل الحكم المتفق في الشراء من هذه الجهة ايضا اذ لم يرد
بانصراف اطلاق الاذن في الشراء الى الشراء بثمن المثل نص بل هو ايضا لانصراف الاطلاق الا ان يقال ان عين المهر واطلق الزوجة كان له العقد على اية
امرأة كانت حرة او امة وضيعة او شريفة لكن بذلك المهر المعين او اقل والظاهر انه ليس له التعدي وان كان مهر المثل من زوجها فلو تعدى
تعلق به منه بعد العتق ولو كان المعين مهرا زائدا على مهر مثل التي تزوجها فهل يتعلق الزائد بذمته او يثبت جميع المسمى في ذمة المولى وجهان حكي في المسالك
للثاني عن التذكرة واستشكل فيه نظرا الى ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ثبوته في ذمة العبد ويظهر من ذلك ميله الى الاول وجزم به بعض معاصرينا
وفيه اشكال لان ثبوت الزائد في ذمة العبد انما هو اذا لم يلتزم السيد في ضمن اذنه في النكاح ولا ريب ان اذنه لعبده في تزويج من شاء بعشرين دينارا التزام
للعشرين وقد يتم مهر الا ان امرأة تزوجها العبد وبعد ذلك فكيف يثبت في ذمة العبد مع ما عرفت من ان اثبات الذمة العبد وقدرته على اشتغالها
بشيء ينافي انه الحجر فلا بد من الاقتصار في ذلك على المورد المتيقن لهم او يقال ان مقدار المهر قرينة على انصراف اذنه في التزويج الى تزويج امرأة يكون
هذا المقدار مهر الامثال لها فانا سبق ذلك القول بوقوف النكاح المذكور في المسألة على اجازة المولى لانه تعدى عما انصرف اليه اطلاق الاذن بقرينة
تعيين المهر وكيف كان فالمحكي عن قوم ان اطلقها اي المهر والزوجة كان له التزويج بمن اراد من النساء عملا بالاطلاق بالنسبة الى الزوجة لكن لم
ينصرف ولو بقرينة المقام والا انصرف اليه كانصراف اطلاق المهر الى مهر المثل فان اتبع مقتضى الانصراف فهو وان لم يتبع بالزائد بعد العتق كما
مر وان تعدى عن مقتضى انصراف اطلاق الزوجة وقف على الاجازة واعلم انه لا اشكال ظاهرا في عدم بقاء ولاية المولى المرتد عن فطرة على مملوكه

لعدم

لعدم قبول توبته ووجوب قسمة امواله ومنها اما النكاح بعد ردته واما زوال الولاية المولى المرتد عن غير فطرة على مملوكه ففيه اشكال ايضا ثم انه لو اعتق
العبد المزوج من حرة او امة ولو كارها لم يكن له الفسخ لاصالة بقاء النكاح وعدم الدليل على الخيار خلافا لما يحكى عن ابن حمزة حيث اثبت له الخيار
في صورة ما لو كرهها وفي الرياض انه لا يخلو عن قوة بشرط استمرار الكراهة الى العتق وفيه نظر نعم يجوز له الطلاق بشرائطه وكذلك لا خيار لزوجته لما
ذكر من الدليل مضافا الى روايتي ابي بصير وعلي بن حنظلة وفيهما انه رضيت به وهو مملوك فهو احق بان ترضى به مع الحرية واما لو اعتقت الامة
كان لها الفسخ على الفور ان كانت تحت عبد اجماعا من المسلمين كما في المسالك وفي الرياض انه حكاه جماعة وكذا ان كانت تحت حر عند الاكثر كما في المسالك
لرواية ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال امرأة فامرها بيدها فان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام وفيها ابو جميلة
عن ابي عبد الله قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر ومثلها رواية محمد بن آدم ويؤيدها ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لبريرة
حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وفرع الاختيار على ملك البضع فيستفاد منه التعليل فيتعدى منه الى غير مورده مطلقا كما هو ظاهر الشرائع والمحكي عن
بعض فخص الخيار بزوجة العبد ثم اعلم ان الحكم بالخيار مختص كالعتق بجميع الامة لا ببعضها لانه مورد الدليل فيقتصر عليه واطلاق الدليل يشمل ما لو وقع
العتق قبل الدخول او بعده فان وقع قبله فقبل الفسخ له الدخول فان فسخت قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها وان فسخت بعده ثبت المهر
لكنه لسيد العبد لان المهر انما يستحق بالعقد وهي وقت العقد كانت ملكا للمولى ويستثنى من جواز فسخها قبل الدخول صورة واحدة وهي ما اذا كانت قيمة
الجارية ثلث مال المولى ويملك ثلثا الاخر وزوج الجارية بثلث الاخر بان فرض ان جميع ماله ثلثون دينارا كالجارية مزوجة قيمتها عشرة ومهرها في ذمة
زوجها عشرة وللمولى ايضا عشرة نقدا فاعتق المولى جاريته المذكورة في مرض موته وقلنا بان العتق من الثلث فلا يجوز للجارية الفسخ قبل دخول
الزوج بها لان فسخها قبل الدخول مسقط للمهر وسقوط المهر موجب لزيادة الجارية المعتقة عن الثلث وهي موجبة لبطلان عتقها في جزء منها
يساوي الزائد على الثلث وبعض عتقها موجب لعدم ثبوت الخيار لها لما عرفت من انها موقوفة على عتق الجميع فيلزم من تخيرها عدم تخيرها فالحكم لها
الخيار قبل الدخول ثم ان المعتقة لو كانت صغيرة او مجنونة فليس لوليها خيار الفسخ بل هو منوط بشعورها النفسي وميلها القلبي واعلم انه ظهر
من المسالك ظهور الاتفاق على ان هذا الخيار على الفور قال للاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن ورده في الرياض بانه بعد ما ثبت الخيار فالاصل
عدمه وهذا الرد كما ترى ضرورة انه انما كان مقتضى عموم اوفوا بالعقود شاملا لجميع الافراد وجميع الازمان والمفروض انه لم يخرج بالاجماع الا فرد واحد

فى بعض الازمان وهو اول الازمنة عتق الامة وما فى حكمه بقى الباقى تحت العموم فلا وجه للاستصحاب لان انى ان عموم او فوائه لا يدل دلالة اصلية
على عموم الازمان حتى يكون كل فرد فى كل زمان افراد اله بل يدل على الافراد وانما يفيد عموم الازمان تبعا فاذا اخرج فرد واحد فلم يلزم فى العموم
الا تخصيص واحد سواء كان حكم الفرد الخارج ثابتا له فى كل الازمان ام فى زمان واحد وليس الفرد الخارج فى الزمان الثانى فردا اخر حتى يلزم
من خروجه زيادة التخصيص وح فاذا شك فى استمرار حكم الفرد الخارج وارتفاعه فى الزمان الثانى جاز اثباته بحكم الاستصحاب فافهم واغتنم
وعلى كل حال فالظاهر انه لا خلاف فى ان مبدأ الخيار من زمان العلم بالعتق فالجاهلة بعتقها لا يسقط خيارها واما الجاهلة بالحكم فالظاهر انها كذلك
وانه لا دخل لتقصيرها فى معرفة الحكم فى ذلك بل هذه احكام لا يبعد الجهل بها سيما من النسوان سيما من ابائهن تقصيرا هذا كله اذا اعتق لحدهما
واما لو عتقا معا فالخيار للامة خاصة اما اذا اعتق الامة فللاجماع واما اذا تقدم عتق العبد او اقترن العتقان بان يقول ابوهما او وكيلهما
اعتقتكما فظاهر عدم الفرق بين كون المعتقة تحت عبد او حر نعم من فرق بينهما فلا ينبغى ان يقول بالخيار فى غير صورة تقدم عتق الامة فافى
ثم ومن التخيير من تعميم هذا الحكم لصورتى تقديم عتق الزوج واقترانهما مع تخصيص الخيار بما اذا كانت تحت عبد مما لا يجتمعان كما اشار اليه غير
واحد والله الهادى لا معتد فى بلغ وليس للحاكم ولاية فى النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وثبت ولاية على من بلغ غير رشيد
او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له قلت الحكومة النبى او لا وبالذات منصب الائمة وثانيا وبالنيابة منصب نائب الخاص او العام
وهو الفقيه الجامع للشرائط هو الثالث من اسباب الولاية والدليل على عدم ولاية الحاكم على الصغير والرشيد هى العمومات النافية للولاية لغير الاب
والجد وعلى ثبوتها على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله ح فقد الاب والجد فيهما وحاجتهما الى النكاح مضافا الى الاجماع والنبوى السلطان
ولى من لا ولى له عموم ما دل على وجوب الرجوع اليه فى الحوادث الواقعة التى منها طرو الحاجة للمجنون والمجنونة الى النكاح وعلى ان الراد عليه راد على الله
فلا يجوز للمجنون بعد الافاقة ولا للعزيرة قبلها رد تزويجه وفسخه بل لا بد من ترتيب الاثار عليه وعلى ان العلماء امناء الرسل وخلفائهم وينبغى مقتضى
ما ذكر ثبوت ولايته للصغيرين اذا دعت مصلحتهما الى النكاح خصوصا الصغيرة ان لم يكن خلافه اجماعيا ثم ان فى الشرائع ولا ولاية للوصى وان نص
له الموصى على النكاح وللوصى ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح انتهى وهذه العبارة اشارة الى الرابع من اسباب الولاية
اعنى الوصاية فاعلم انه اختلف الاصحاب فى ولاية الوصى من الاب والجد على تزويج الصغيرين فالمشهور بين المتاخرين على ما قيل انه لا يثبت ولاية الوصى

على الصغيرين وان نص الموصى على النكاح للاصالة عدم انتقال الولاية اليه فى النكاح وعدم صحة العقد مع رد الصغير بعد البلوغ ولا طلاق عموم اوفوا بالعقود ولعموم صحيحه
محمد بن مسلم فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ودلالة الصحيحة ليست بمجرد مفهوم الشرط حتى يتامل فيه مع ان الكلام
ليس فى محله بل لاجل استفصال المعصوم لا طلاق كلام السائل فالتفصيل فالمع للشركة فى الحقيقة دلالتها بحسب المنطوق ومثلها صحيحة ابى عبيدة الحذاء
الدال على انه اذا زوج الصغيرة غير الاب يقف التوارث بعد موت احدهما على بلوغ الباقى واجازته للنكاح ويؤيدهما الصحيحة المروية فى الكافى عن محمد بن اسمعيل
بن بزيع انه سئله رجل من رجالات وترك اخويه وبنتا صغيرة فجعل احد الاخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما مات قال
الاخر اخى لم يزوج ابنه فيقيل للجارية اى الزوجين احب اليك قالت الاخر ثم ان الاخ الثانى مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية
اختارى ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية فيها انما الزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض
ما عقد ته بعد ادراكها حالا فان الجماعة فاثبتوا له الولاية سواء نص للوصى عليه وعلى الولاية فى النكاح او اطلقها بحيث يشمله تمسكا بعموم حرمة تبديل الوصية
وبما ورد مستفيضا فى تفسير من بيده عقدة النكاح حيث فسر بالاب والاخ والرجل يوصى اليه والذى يجوز امره فى مال المرأة وورد فى الرياض عموم اية التبديل
بان الضمير فى بدله راجع الى الايصاء للوالدين والاقربين المتقدم ذكرهم فى اية الوصية ثم مطلق التبديل وهو ضعف الاخبار المستفيضة
المشتملة على استدلال المعصوم عليه السلام فى احكام كثيرة من الوصايا بعموم الاية فلا بد من ارجاع ضمير بدله اما الى مطلق الايصاء واما الى خصوص الايصاء
للوالدين والاقربين لكن مع اناطة حكم الاثم باصل تبديل الايصاء لا خصوصية الايصاء بحمل المورد خاصا والمناط عاما فالانصاف ان الاية ظاهرة
فى المدعى ولو بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال بها واما الاخبار المفسرة لمن بيده عقدة النكاح فلا يخفى ضعفها لان الاقرب من بيده عقدة النكاح
اما ان يكون هو المستقل فى عقدة النكاح بحيث لا يكون لغيره فيها مدخل فيختص بمن ثبت له باصل الشرع الولاية القهرية على الوجه واما ان يكون المراد
به المستقل فيها والمتولى عليها سواء كانت الولاية باصل الشرع او بجعل نفس المرأة كالوكيل وحمله الصلة على هذين المعنيين يراد بها مجرد الحكم الوضعى
اعنى الولاية الخاصة بالاجبارية او الاعم منها والاختيارية واما ان يكون المراد من بيده عقدة النكاح على وجه الاولوية والاحقية الشاملة للوجوبية كما فى الولى
الاجبارى والاستحبابية كالاخ ووصى الاب ومن يتولى سائر امور الزوجية وحمله الصلة على هذا الوجه يراد بها الحكم التكليفى الرجحانى الراجع الى المرأة
كاحمل ذلك ما ورد فى الاخبار من انه ليس لها مع الاب امر واما ان يكون المراد مطلق من اوقع عقد النكاح الذى ازيل بالطلاق قبل الدخول ومن كان هذا النكاح

الخاص بيده وجملة الصلة على هذا الوجه اربعة بها صرف الاخبار عن النكاح الواقع قبل الطلاق وعلى التقادير الاربعة تحقق الولاية الاجبارية او الاختيارية
فيهم فالدلالة الصريحة فلا دلالة في تلك الاخبار على ثبوت الولاية للوصي من قبل ولاية الاب على الصغيرة او من قبل ولاية الاخ ومن بيده مال المرأة على الكبيرة
وكذا ولاية الاب عليها مطلقا او مع كونها ثيبة على الخلاف المتقدم فظهر مما ذكرنا بعد ان في تأمل ضعف دلالة الاخبار المذكورة نعم في صحيحة عبد الله بن سنان
تفسير من بيده عقد النكاح بمن في امرها ولا يخفى ان المراد ولي امرها في غير النكاح والا لزم التفسير بما يساوي المفسر في الاجمال ولم يفهم منا ولاية
الوصي على الصغيرة وولي امرها في غير النكاح فيكون عقده بيده لكن هذا الخبر يعارضه مرسلة ابن ابي عمير المروية في التهذيب في اخر باب الوكالات قبل باب
القضاء بين الناس من تفسير من بيده عقدة النكاح بالاب ومن توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما نعم لا باس بالاستدلال باية
التبديل بعموم الاخبار المشتملة على الاستدلال ويمكن ان يستدل ايضا على ثبوت الولاية بالوصاية بعموم ما ورد في توقيع الصفار عن العسكري ع جائز
للميت ما اوصى على ما اوصى ان شاء الله وعموم الكلام لا يبرأ بخصوص المورد وما رواه في الكافي والتهذيب فيمن وصى الى احد الصادقين بابوال صغير له واخذ
الوجه انه لا باس من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي دل بمقتضى عموم العلة والغاء الخصوصية المتراءية من اختصاص اسم الاشارة بالمالي
بل بمحض ربط العلة بالمعلول بالولاية المالية على ان كل ما اذن فيه ابو الصغير في حال حياته فهو نافذ مطلقا بعد مماته ومنه اذنه للوصي
في تزويج صغيره وتوليته له فيه لكن يبقى الكلام في ان النسبة بين الاخبار المعتضدة بها بين الروايتين وبين عموم الاخبار النافية لولاية ما عدا الاب
والجد عموم من وجه ويشكل الترجيح فيرجع الى اصالة عدم ثبوت الولاية وعدم صحة النكاح من غير اجازة من المزوج ثم ان معظم من انكر
ولاية الوصي مطلقا ومنهم الفاضلان قالا ان للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح وفيه انه لا دليل ح ايضا على
ثبوت ولاية الوصي بعد ان المؤونة تندفع بتصدي الحاكم له كما يتصدى غيره فالحاجة الى المؤونة وعدم زوال العذر وخوف المرض او الوقوع
في الزنا مما لا يثبت به انتقال الولاية الى الوصي بايصاء الاب او الجد اذ لو ثبت لم يعرف فيها بين الموارد وانما تثبت ولاية الحسبة ولا شك انها
من مناصب الحاكم بالولاية العامة كما يزوج ممن يأتي ويزوج المريض مع عدم الوصي كما يأتي ايضا فتدبر فظهر بذلك كله ان لا ولاية لغير هؤلاء
الاربعة الاب والمولى والحاكم والوصي فالام والعصبات وهم المتقربون بالاب لبسط ولاية لهم على صغير ولا على مجنون ولا غيرهما خلافا للمحكي
عن ابن الجنيد في الام وعن بعض العامة في الاخ والعم ولا دليل لما بعدهما على ما قاله كما لا يخفى والله الهادي

مسئلة في ان المحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج

للتبذير

للسفيه لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو فعل كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة او اطلق فلو بادر قبل الاذن والحال
هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل في الزائد قلت لعل المنع لكونه مستلزما للتصرف في المال من حيث الالتزام بالمهر والنفقة ودليل اذن الحاكم
انه وليه مع عدم ولي اخر فان تعذر التمكن من اذن الحاكم بدونه ثم لانه منهي عن الاستقلال وهل يفسد العقد ايضا وجهان بل قولان من انه محجور عليه
لا بالاذن الولي فلا ينفذ له تصرف ومن ان مع الضرورة فقد سوغ له التزوج ولذا يجب على الولي تزويجه او اذنه غاية الامر انه منهي عن الاستقلال وهو امر خارج
عن النكاح وعلى القولين لا اشكال في الصحة مع تعذر استيذان الحاكم وحيث حكم بالصحة فان كان النكاح بمهر المثل صح لوجود المؤونة المتحققة
للتزويج وعدم اقتضاء النهي عن الاستقلال الفساد والا بطل الزائد وكل موضع حكم فيه بالفساد فعلم المرأة به لا شيء لها ومع جهلها فلها مهر المثل
بالوطي هذا حكم السفيه البالغة فكيفها فهل لها التزوج من غير اذن وليها ام لا الاقوى ذلك لصحيحة الفضلاء المتقدمة المرأة التي ملكت نفسها
غير السفيهة ولا المولى عليها فان تزويجها بغير ولي جائز ولما تقدم من رواية زرارة الدالة على ان المرأة اذا كانت مالكة لامرها تبيع وتشتري وتعتق
وتعطي مالها ما شائت جاز لها التزويج متى شائت وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها ولانه على المطلوب في صحيحة ويؤيده بل يدل عليه
ايضا صحيحة عبد الله بن سنان المحكية في المسالك في تفسير الذي بيده عقدة النكاح قال انه ولي امرها ويؤيدها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
المروية في الكافي ان المرأة تتزوج بغير ولي اذا كانت مالكة لامرها ولا شك ان السفيهة غير مالكة لامرها عرفا لان المراد من امرها ما عدا النكاح
من امورها اذ لو عم النكاح لزم لغوية الحمل كما تقدم بيانه في الرواية المرأة التي ملكت نفسها وليس في هذه الاخبار تفصيل بين ما اذا بلغت سفيهة
او تجدد سفاهتها بعد البلوغ والرشد والظاهر ان الولي فيها هو الاب والجد لصدق الولي عليهما عرفا وصدقه على غيرهما من الاقارب مع عدمهما
لا يضر بعد قيام الدليل على عدم ولاية من عداهما لكن المشهور كما حكى ان من تجدد سفاهته فالولاية عليه للحاكم لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ
والرشد فعودها يحتاج الى الدليل وعموم النبوي السلطان ولي من لا ولي له على فرض ثبوته مختص بالامام ع وكون الفقيه في زماننا نائبا عنه حتى
في هذه الولاية لم يثبت بدليل يطمئن به النفس مع انه لو ثبت فغايته اثبات ولاية على من لا ولي له وقد عرفت صدق الولي عرفا على الاب والجد
وان الاخبار دلت على توقف نكاح هذا الشخص على الولي العرفي المنحصر عرفا في الاب والجد مع وجودهما نعم مع عدمهما يتعين الحاكم اجماعا واما
القول بثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها مع وجود الاب والجد فهو ضعيف جدا لعدم الدليل عليه الا ان يثبت للحاكم عموم الولاية بدليل عام

خرج عنه ما خرج وهو الصغير الذي اجمع على ان الملك لا ولاية له عليه مع الاب والجد وبقي الباقي واثبات ذلك دونه خرط القتاد مع ان عموم النبوي
معارض بعموم الاخبار المتقدمة الدالة على توقف التزويج على اذن الولي العرفي بعد ان خرج منها غير الاب والجد والحاصل ان المستفاد من تتبع موارد
استعمالات الولي في الاخبار هنا وفي الطلاق هو الولي العرفي ولا ريب ان الاب والجد مع وجودهما اولى الناس عرفا بالتخصيص فكلما دل على ان لغير المالكة
لامرها ان توقف تزويجها على اذن الولي يشمل اعتبار اذنهما في النكاح وهو مضى ولا بيتهما واما غيرهما فهو وان صدق عليه الولي عرفا مع فقدها
لكنه خارج بالاجماع فتامل ومما يدل صريحا على ان المراد بالولي هو العرفي قوله عليه السلام في رواية زرارة المتقدمة انه اذا كانت مالكة لامرها
تبيع وتشتري جاز تزويجها من شاءت بغير امر وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها اذ لا شك في ان الولي في الاول هو الولي
العرفي فهو كذلك في قوله وان لم يكن كالانجح والله العالم فرع لو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد
وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة
في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث قلت لو زوج الصغير من الحرين غير الاب والجد فان قلنا ببطلان النكاح
الفضولي كان لغوا وان قلنا بصحته وقع موقوفا على اجازتهما له فان اجازاه بعد البلوغ والرشد او اجازه الاب والجد قبلهما او قبل
الرشد بناء على ولايتهما على البالغ غير رشيد صح العقد والا لم يجزه الزوجان بعد الكمال ولا ولياهما قبله ومات الاخر قبل البلوغ والرشد
ولا لم يجزه الزوجان بعد الكمال ولا ولياهما قبله فلا يصح ولو اجاز احدهما بعد الكمال او وليه قبله ومات الاخر قبل البلوغ والرشد وقبل
اجازة الولي بطل النكاح بينهما لعدم تحقق الاجازة المصححة للعقد من جهته وجهتها فلا مهر ولا ارث كما هو واضح وان مات احدهما بعد البلوغ
والاجازة وبلغ الاخر الباقي احلف مع الاجازة على عدم كون الداعي على الاجازة هو الطمع في الارث واذا احلف ثبتت احكام الزوجية بينه
وبين الميت واقاربه وورث نصيبه المفروض من تركته والمستند من ذلك صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الكافي قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا
ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان
الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله

ما دعاها

ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين
في صدر الخبر بقرينة المقابلة للاب في الذيل الولي العرفي كالاخ والعم واشتمال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع الفرقة بالموت لا يقدح لاحتمال
تقديم نصفه الاخر قبل النكاح ومقتضى الصحيحة انه لو بلغ احدهما فاجاز لزم العقد من جهته فيترتب في حقه انه كان زوجا اثار زوجية المعقود عليها
من تحريم اختها وامها والخامسة ولو ادركت الزوجة وردت العقد انفسخ من جهته لا من حين الرد فبالاجازة على احد الوجهين ويترتب عليها
انه هل يجوز نكاح امها ام لا وجهان من ان النكاح في حق الزوج كان ثابتا فارتفع بفسخ الزوجة فيحرم الام لانها ام المعقودة بالعقد الصحيح اللازم
من طرف الزوج ومن ان العقد انما يتم بالطرفين فاذا لم تجز المرأة العقد فكانه لم يقع وهذا الوجه قوى لان ما دل على تحريم ام المعقودة ينصرف الى عقد
ثبت صحته بينهما في آن ما فقوله في الصحيحة يجوز ذلك عليه ان هو رضي على انه يصير صحيحا لازما من طرفه لانه يترتب عليه الاحكام المترتبة
على تحقق عقد صحيح بينهما التي من جملتها تحريم ام المعقودة ولا يجوز له فسخه وبعبارة اخرى دلت الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لا ثبوت الزوجية
والعلاقة المتحققة بين الزوجين في حقه وجريان احكام المظاهرة قبل فسخها من حيث انه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه قوله في
الصحيحة يجوز ذلك عليه ومن جملة آثار هذا العقد التي يجب ترتيبها هو عدم التزويج باختها وامها والخامسة وليس جريان احكام المظاهرة من جهة
دخول المعقود عليها في افراد الزوجة حتى يقال انها منصرفة الى غيرها بل من جهة حكم عموم اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة في الصحيحة بوجوب
ترتيب آثار الزوجية المتحققة على هذه المعقود عليها وان لم يكن زوجيتها محققة منجزة ومثل هذا ليس موجودا بعد فسخ المرأة لارتفاع العقد
ثم ان كون الفسخ رافعا للعقد من حينه ان اريد به ان العقد قبله كان صحيحا من الجانبين والفسخ بمنزلة الفسخ في العقود الجائزة اصالة او لعارض
الخيار ففيه انه مخالف لما اتفقوا من ان الاجازة اما كاشفة او ناقلة اذ على كلا التقديرين يستلزم ارتفاع حكم العقد ولغويته من حين
العقد فهذا الاحتمال مما لا يصلح ان يذكر ولا ان يبنى عليه الاشكال في صحة العقد على ام المعقودة بعد فسخها وقد ذكر الاشكال في القواعد
وذكر كاشف اللثام على ما حكي ان مبنى الاشكال هو ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه او يكشف فسخها عن عدم ثبوتها
من اول الامر بمعنى جعلها كغير الثابت فيما لا هو احد الوجهين في معنى كاشفية الاجازة وانها تجعل غير الثابت كالثابت وتحقيق الكلام

في الوجهين هو ان الزوجية المفروض تحققها بالنسبة الى الزوج المجيز ان اريد بها مجرد اثارها التي حكم على الزوج بترتيبها قبل الفسخ فلا ريب ان الفسخ رافعه
لهذه من حينه ولا يلزم منه حرمة ام المعقودة لان حرمة الام انما تثبت في الزوجية ولم يحصل زوجية اصلا نعم يثبت على الزوج وجوب ترتيب اثارها في زمان
وان اريد بها تحقق نفس الزوجية بالنسبة الى الزوج المجيز ففيه ان الزوجية امر بسيط قائم بطرفين غير قابل للتبعيض نعم قد تتبعض اثارها كما لو
ادعى رجل زوجية امرأة فانكرت وحلفت فالزوجية بهذا المعنى لم يتحقق من اول الامر بمجرد اجازة الزوج وان تحقق اثارها من احكام المصاهرة
ونحوها اللهم الا ان يقال ان من جملة اثار الزوجية التي يجب ترتيبها بعد الاجازة وقبل الفسخ هو تحريم الام مؤبدا ولو بعد الفسخ فيجب الالتزام به ويمكن
دفعه بان الاثار التي يجب ترتيبها بحكم اوفوا بالعقود اثار ظاهرية حيث ان موجب اللزوم قد تحقق من الزوج ولم يعلم تعقب الفسخ من الزوجة
بمقتضى امتثال الامر بالوفاء بالعقود هو ترتيب الاثار في مرحلة الظاهر ولذا حكم بان من باع ماله من فضولي فلا يجوز الفسخ بناء على ان الاجازة
كاشفة مع جهله بانه سيتعقب الاجازة ام لا فيكون المراد من رفع الفسخ دفع هذه الاثار الظاهرية والكشف عن عدمها واقعا وصرح في الكشف على ما حكى
بان تحريم الام والاخت على الزوج المجيز قبل الفسخ من حيث احتمال كونهما ام الزوجة واختها في الواقع بان يجيز الزوجة فيكشف لحاقهما عن ذلك
وكذا حرمة تصرف من باع ماله من فضولي منه لاحتمال كونه مال الغير فيكون مرددا بين ماله ومال الغير فيكون التحريم من باب المقدمة وهو ضعيف مخالف
لاصالة بقاءه على ملكه وعدم الاجازة وكذا فيما نحن فيه لكن الفرق بين مقالة كاشف اللثام وبين مقالتنا لا يخفى فان ما ذكرناه لا دخل له بحديث
المقدمة واشتباه الحرام بغيره بل من جهة ان العرف يفهمون من اوفوا بالعقود وجوب الوفاء على من تحقق شرائط لزوم العقد بعد تحقق نفس العقد
نظير ما اذا نذر احد مالا لزيد ان حصل له ولد فيقال بعدم جواز اتلاف المال لاحتمال حصول الولد له فيكون لزيد واتلافه مناف لوجوب الوفاء
بالنذر فتدبر ومما يؤيد ما ذكرنا تصريح الصحيحة المذكورة بوجوب عزل الارث لهذا المتوقع اجازته مع الشك في انه سيجيز ويحلف ام لا
ثم ان الفقرة المذكورة لا تدل ايضا على وجوب ترتيب اثار الزوجية بل غاية ما يدل عليه قوله يجوز للمعلية انه لا يجوز له فسخه وكيف كان
فلنرجع الى ما كنا فيه فنقول انه ان حلف من بلغ واجاز بعد موت البالغ المجيز اخذ الميراث المعزول والظاهر انه يجري عليه احكام المصاهرة
بالنسبة الى اب الميت وابنه وبالنسبة الى ام المبتدء ان مات قبل الاجازة فلا شيء وان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فالاقوى عدم الارث ايضا لان
اليمين من مكملات العقد بحكم النص وان كان على خلاف الاصل من منشئات الاجازة حيث انه يحتمل فيها قويا ان يكون الاجازة لمجرد اخذ الميراث عن غير رضاه واقعا

بزوجية

بزوجية الميت او كان خجلا او عن القواعد الاستشكال في الارث لو مات قبل الاجازة فضلا عما لو مات بعدها قبل اليمين والاقوى ما عرفت ثم ان مقتضى الرواية هو انه لو
نكلت المرأة الباقية بعد موت الزوج البالغ المجيز عن اليمين لم يرثها ولم يثبت المهر او نصفه ولو انعكس الامر بان كان الباقي هو الزوج فاجاز ولم يحلف فالظاهر تعلق
المهر في ذمته لاجل اقراره في ضمن اجازته وانما يحرم بنكوله عن اليمين عن الارث لاجل التهمة بالطمع في الارث مع ان اعتبار اليمين المخالف للاصل ثبت بالنص
في طرف الزوجة اذا بقيت بعد الزوج تاملا وعلى ثبوت المهر فهل يرث الزوج منها الاقوى نعم لا يستلزم اجازته استحقاقه مقدار نصيبه من المهر على كل تقدير
لانه ان كان صادقا في اجازته فاذمته من المهر ثابتة وان كان كاذبا فجميع المهر له فاستحقاقه نصيبه من المهر ثابت على التقديرين بخلاف غير المهر من تركتها فانه لا يستحق
نصيبه منها على تقدير كذبه في اجازته فاحتيج الى اليمين فايضا فاقراره بالنكاح في ضمن الاجازة لم يتضمن الاقرار باشتغال ذمته بجميع المهر لتنافيهما لان ثبوت
نكاح الميتة يستلزم انتقال بعض مهرها الى الزوج بالارث فلا يتضمن الاقرار الا ما عدا نصيبه منه ثم لو انتفت التهمة في المجيز فهل يسقط يمينه ام لا وجهان من الالتفات
النص الى الغالب من ثبوت التهمة ففي غيره لا دليل على اليمين المخالفة للاصل نعم لو وجد الدليل لم يلاحظ وجود الحكمة واعلم ان النص انما ورد في الصغيرين
الذين زوجهما فضوليان واما غيرهما كالمجنونين والكبيرين المزوج كلاهما واحدهما فضوليا اذا مات من لزوم العقد من طرفه وبقي من يحتاج الى اجازته فهل الحكم
بثبوت الزوجية والارث بمجرد الاجازة واليمين ام لا وجهان بل قولان منشأوهما ان ثبوت الحكم في مورد النص على طبق الاصل فيتعدى الى كل ما وافقه ام
مخالف للاصل فيقتصر على محل النص يظهر من المسالك ومحكي جامع المقاصد ان الحكم على خلاف الاصل سواء قلنا بان الاجازة جزء السبب او انها كاشفة عن سبق
النكاح من حين العقد اما على الاول فلان موت احد المتعاقدين قبل تمام العقد مبطل له كما لو مات الموجب قبل تحقق القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها
لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لابد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج عنه مورد النص ونرد بان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت واقعا
وانما هي كاشفة عن مناط الاجازة وهو الرضا الباطني بالنكاح ولو سلم كونه شيئا مستقل الاعتبار لا مدخل لها في الاجازة فهي كالاجازة كاشفة لا مثبتة للنكاح
من حينها لان ثبوت النكاح بعد الموت مما لا يعقل وايضا كيف يحكم بالارث الذي لابد من استحقاقه وقت الموت والمفروض تجدد ثبوت النكاح بعد اليمين
نعم وجوب اليمين بعد الاجازة على خلاف الاصل فلابد من الاقتصار فيه على مورد النص فينبغي ان يحكم في غيره بكفاية الاجازة لان ثبوت الزوجية بعد الاجازة
فيقتصر فيه على مورد النص الا ان يقال ان اليمين من متممات الاجازة الكاشفة عن الرضا الواقعي باصل التزويج نعم ينبغي باعتبار قابلية العقود عليها
حين اجازة الاخر وهي مفقودة في المقام ولعله لا اعتبار لاجتماع المتعاقدين في الرضا بالعقد في زمان وهو مفقود هنا ولكنه محل مناقشة
لعدم الدليل على اعتبار ازيد من تحقق رضاهما بالعقد اما اجتماعهما في الرضا او رضا احدهما مع قابلية الاخر فلا دليل ثم ان بعض من جعل الحكم

مخالفة للأصل تعدى الى بعض الموارد من غير المنصوص أما لأجل مساواته له بتنقيح المناط او لأولوية الحكم من المنصوص فلحوق العقد الفضولي للمجنونين بالصغيرين للمساواة
وفيه نظر بعد فرض مخالفة الحكم للأصل وكذا لو كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والآخر فضولاً فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الآخر فقد يقال بتعدي الحكم المنصوص
اليه بطريق الأولى لأن العقد في المنصوص جائز من الطرفين وهنا لازم من احدهما ولا يخلو من نظر كالحكم بالصحة فيما اذا كان احدهما كبيراً زوج نفسه اصالة من صغير فضولاً
وكيف كان فاذا فرض مخالفة الحكم للأصل يشكل التعدي بمجرد المساواة المزبورة او الأولوية لاعتبار القطعية ثم ان ما مرّ هنا وفي المباحث السابقة من الاشكال
والخلاف في البالغة الرشيدة وانما كان في الصحة والوجوب والا فلا اشكال في انه يستحب لها ان تستأذن اباها في العقد كما قلنا ان الأحوط هو التشريك وذلك
لما مرّ في الأخبار الدالة بظاهرها على ان امرها بيده المحمولة على تأكد جعل امرها اليه وفي بعضها التعليل بانه نظر اليها ومن عموم التعليل يعلم ان مع عدم الأب
يوكل اخاها استحباباً لأنه نظر لها من جزوه بعد الأب ولو تعددوا وكلت الأكبر لمرسلة ابن فضال عن الرضا عليه السلام ان الأخ الأكبر بمنزلة الأب ولو بادر الأخوان
فعقد عليها كل منهما لشخص او تساويا في تزويجها لشخصين او زيد استحب لها اختيار ما عقد الأكبر للمرسلة فلو وكل اخويها في تزويجها من شاءا فان اوقعا
عقدين لشخصين قدم الأول لو وقعا صحيحاً لا انما المستلزم لبطلان الثاني فان دخلت المرأة بالثاني المحكوم ببطلان عقده وفرّق بينهما لأنه زان وجبر عليه
والزم المهر لوطي الشبهة ان كانت المرأة جاهلة وان اتت بولد منه لحق به الولد لثبوت النسب بالشبهة كالصحيح وامتنع مع الجهل لو من احدهما فصد وطي الشبهة
الموجب للعدة واحرام النفقة بوضع الحمل ان كانت حاملاً وبالأقراء ان كانت حائلاً واعيدت الى الأول بعد كل مع تقدم عقد احدهما ومع اقتران العقدين
بطلا على المشهور ظاهر الأن الحكم بصحة احدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح ويترتب عليه انه لو دخل مع الجهل لزم كل منهما مهر المثل ويجب عليها العدة
من كل بالترتيب كالخفي والله الهادي **لامعة** في انه اذا زوج الأجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت
ثم اذا ادعى الزوج جريان الصيغة من دون اذن المرأة وادعت كونها مع الاذن فالقول قولها
فالقول قولها مع يمينها على القولين لأنها تدعي الصحة قلت لو تحقق العقد بين رجل او وكيله وبين شخص آخر على امرأة ثم ادعى الزوج المنكر لتحقق الوجه
المعروف بالعقد على المرأة عدم اذنها فتقدم قولها لو غير يمين ان صححنا الفضولي في النكاح لأن دعوى الاذن على الزوجية في قوة الاجازة اللاحقة
على فرض عدم تحقق الاذن السابق لأنها مع تحقق في الرضا بالعقد ومع عدم فرض صراحتها فيه وعدم دلالتها عليه فلا وجه لليمين ايضاً لأن انقطاع
الدعوى باجازتها مجدداً فيثبت النكاح او ردها فيبطل العقد فثبوت العقد وعدمه موقوف على فعل اختياري للزوجة واما لو ابطلنا الفضولي
فحجاه لكن وقع من الزوجة كراهة للعقد بحيث لا ينفع معه الاجازة اللاحقة فيحتاج الى اليمين ووجه تقديم قولها ان لأن فعلها لا يعرف الا منها ادعى

الصحة فتقدم قولها مع اليمين ولو انعكس الدعوى بان ادعى الزوج عليها الاذن وانكرته مع عدم الدخول لا اشكال في ان القول قولها مع اليمين لأصالة
عدم الاذن ولا يعارضها اصالة الصحة واما على القول بصحة الفضولي فظاهر لأن عدم اذنها لا ينافي صحة العقد الواقع واما على القول ببطلان الفضولي
فلأن صحة العقد التي يدعيها الزوج انما يسندها الى فعل يدعيها على المرأة وهي تنكره والأصل عدم وقوع الفعل وان ترتب عليه العقد فساد هذا مع لك
واما مع الدخول فقد يقال بتقديم قوله لأن الدخول قرينة على اذنها لأصالة المشروعية فيه وعدم الشبهة وفيه نظر **لامعة** في انه اذا وكلت البالغة
الرشيدة في العقد مطلقاً لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار ولأنه يلزم ان يكون موجباً قابلاً
والجواز اشبه اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر او الأب من موكله كان جائزاً قلت لا مانع للوكيل من ان يزوجها من نفسه مع اذنها الخاص كان تقول له زوجني
من نفسك عدى ما يتوهم من رواية عمار الضعيفة وعدم جواز كون الواحد موجباً قابلاً وهو ضعيف من الرواية اما مع عدم الاذن الخاص وان قالت زوجني
من غيرك او من فلان ونحو ذلك فلا اشكال في ان تزويجها لنفسه يقع فضولياً وكذا مع ثبوت الاذن المطلق بان قالت زوجني او زوجني من رجل بل في
المسالك انه لا خلاف في عدم الجواز ولعله لانصراف الاطلاق الى غير الوكيل فهو بمنزلة ان تقول له زوجني من غيرك اما مع العموم بان تقول
زوجني ممن شئت او من اي رجل فقد يستظهر ايضاً العدم بناء على عدم ظهور العموم في شموله لنفس الوكيل فلا اعتبار باصالة الحقيقة فيه ولكن المتجه
على القواعد هو الجواز الا ان يفهم من القرائن ارادة غيره فيتبع وقد ظهر من ذلك كله انه لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر الصغير ولابنه او الكبير فضولاً
او وكالة او الأب من موكله كان جائزاً لوجود المقتضي في الكل وعدم المانع لعدم جواز تولي طرفي العقد كما عرفت والله الهادي **لامعة** في انه
اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والأظهر ان لها الاعتراض قلت لا تأمل في ان قضية الأصل عدم صحة التزويج بدون
اذن المزوجة وعدم ثبوت الولاية الاجبارية لغيرها عليها فلابد من الاقتصار فيها على مورد الدليل فاذا زوج الأب او الجد الصغيرة فاما ان يزوجها
بكفو بمهر المثل او يزوجها بغير الكفو بمهر المثل او يزوجها بالكفو بدون مهر المثل فان زوجها من الكفو بمهر المثل فليس لها الاعتراض بعد
البلوغ سواء كان لها في ذلك على وجه المصلحة او لم يكن فيه مصلحة ولا مفسدة لاطلاق الأخبار الدالة على الولاية الشاملة لما لا مصلحة فيه ولا مفسدة بل
الأخبار الكثيرة واردة على استحباب تزويج كل من يخطب اذا كان كفواً بمجرد اجابته ولو زوجها من غير الكفو فالظاهر ان لها الاعتراض بعد البلوغ
في فسخ العقد الصادر من الولي للأصل المتقدم وانصراف ما دل من اخبار الولاية بحكم الغلبة الملحقة للنادر بالمعدوم الى التزويج بالكفو ومع

التزويج الصادر فضولياً بالهاجرة بعد البلوغ ولو زوجها بالكفو بدون مهر المثل فان كان لاجل مصلحتها فليس لها الاعتراض على الاقوى لا في العقد ولا في المهر
اما في العقد فلاطلاق اخبار الولاية الشامل لجميع افراد التزويج بالكفو وانه يجوز عليها تزويج الاب واما عدم اعتراضها في المهر فلثبوت الولاية له عليها ولان تصرف
في مالها كلما كان لها فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط المال بالمهر منه لغير مصلحتها جاز تقليل مهرها بطريق اولى ويدل على هذا المطلب جميع ما ورد في الولاية المالية
للاب والجد فان المتيقن منها جواز كل ما اقتضاه المصلحة من التصرفات وان كان لا لمصلحة فالظاهر ان لها الاعتراض في العقد لا لما قاله في دعوى تصرف
فيكم العلة الى التزويج من الكفو بمهر المثل مع عدم اقتضاء المصلحة النقص عنه مدفوعة بان الظاهر من اخبار ولاية الاب والجد ان ولايتهما على الصغيرة من باب
ولاية الحسبة والغبطة بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد كما يرشد اليه قوله انت ومالك لابيك والتزم مثله بذلك من قدم عقد الاب على عقد
الجد ويرشد اليه قوله جاز عليها تزويج الاب وان كانت كارهة ويؤيده جواز عفوهما عن نصف المهر في الطلاق نعم يمكن ان يقال ان النكاح لما كان فيه
جهة المعاوضة للبضع بالمهر كان في جبر الزوجة على اقل من مهر المثل بازاء بضعها ضرر في كثير من المواضع كما اذا زوجها بعشر مهر المثل او نصف عشره فان
الصبر على ذلك مشقة عظيمة سيما على ما نشاهد من ان في تقليل المهر عند النساء حضاضة وعار لا يتحملنه بل ربما يقع بعضهم بمجرد اشتغال ذمة الزوج
بالصداق الكثير في متن العقد ثم يبرء الذمة عنه او يصالحه على شيء قليل وبالجملة فصبر النساء على قلة المهر فيه مشقة عظيمة وحضاضة عند الاقران وحيث
ان الضرر والحرج منفيان في الشريعة وجب لذلك ثبوت الاعتراض للمرأة لكن هذا الدليل انما يثبت الاعتراض في المهر خاصة وسيق ادلة جواز تزويج
الولي عليها دالة على انه ليس لها الاعتراض بحاله ان قيل ان التزويج الواقع من الولي بمهر معين شيء واحد ان جاز لها الاعتراض في اصل العقد والا لم يجز
مطلقا لان الواقع في الخارج من الولي امر بين تخيير المرأة المزوجة احدهما ورد الآخر وبعبارة اخرى التزويج الخاص الواقع من الولي ان كان لازما فلا
اعتراض لها اصلا وان كان موقوفا على اجازتها جاز لها رد اصل التزويج بل معنى الاعتراض الاعتراض في هذا الامر الواقع ولذا لا يجوز في
التزويج الفضولي اجازة اصل العقد ورد المهر الى مهر آخر مغاير للمسمى قدرا او جنسا نعم قد ينفسخ العقد ويرجع الى مهر المثل مع بقاء اصل النكاح
بحاله فيما اذا كان منشأ بطلان المهر امرا آخر غير عدم قبول احد المتعاقدين قلنا هذا كله كلام ظاهري لان الدليل على جواز التزويج الواقع
من الولي وقد عرفت منع دعوى انصرافه الى غير صورة النزاع لما عرفت من ان ولاية الاب والجد ولاية سلطنة وقهر كولاية المولى على العبد لا ولاية
غبطة وحسبة كولاية الحاكم الا ان لزوم الضرر في الصبر على ادون من مهر المثل دل على عدم وجوب الصبر عليه ولما لم يكن النكاح من باب المعاوضة

المحنة

المحضة بان يلزم من عدم امضاء احد العوضين رد الآخر بل وجدنا موارد لتفكيك النكاح عن الصداق المسمى في العقد فنقر في دفع الضرر على الاعتراض
في المهر خاصة كيف وان علمنا بمقتضى كون ما وقع في الخارج امرا واحدا شخصيا لزم بحكم العقل استحالة الحكم بثبوت العقد دون المهر او ثبوت الخيار
في المهر دون العقد ولم يقبل ذلك للتخصيص فتدبر والحاصل ان تزويج الولي بمقتضى العمومات الاصل فيه اللزوم والجواز على المزوجة الا ان نفي
الضرر والحرج دل على عدم وجوب صبر المزوجة على الصداق المسمى والمفروض انه لا يجوز ان يجعل في الشرع الحكم على العقد باللزوم وعلى الصداق بعدم
بالعدم الصحة فجمعنا بين مقتضى ما دل على لزوم التزويج عليها وما دل على نفي الضرر عليها وانما حدث عدم جواز التفكيك بين اصل العقد
والصداق المسمى فيه باجازة الاول دون الثاني فيلتبس مع الفارق لانا نعرف بان التزويج الواقع على صداق مسمى امر واحد متحقق في الخارج لا يجوز
لاحد الزوجين اجازة التزويج دون الصداق اذ ليس الا انشاء واحدا ان اجيز جاز وان رد رد من اصله فان اجازة التزويج الواقع بغير ذلك
الصداق ليست اجازة للعقد بل لعديمه لكن لقول ان الشارع قد حكم في موارد كثيرة بلزوم التزويج دون الصداق فاذا اثبت نفي الضرر في
المقام لا يثبت الا جواز الاعتراض في الصداق ولا دليل على جواز الاعتراض في العقد وفرق بين تفكيك المعقود له او عليه بين التزويج والصداق
المسمى فيه بان يجيز احدهما دون الآخر وبين حكم الشارع بلزوم احدهما ومجيء الدليل من الخارج على توقف الآخر على اجازة الغير ولذا لو قال الموجب
بعتك هذا بكذا فقال القابل قبلت نصفه بنصف لم يكن القبول مطابقا للايجاب لان الايجاب انشاء واحد لم يحصل قبوله من القابل واما
اذا قبل الكل بالكل ثم ظهر النصف مستحقا للغير فانه يحكم بلزوم العقد بالنسبة الى النصف الغير المستحق مع ان العقد غير قابل للتبعيض لانه انشاء
واحد ومما يؤيد ما ذكرنا انهم حكموا بانه اذا اذن المولى في التزويج بمهر المثل او مطلقا بناء على انصراف الاطلاق الى مهر المثل فتزوج العبد
بازيد منه صح التزويج وتعلق الزائد عن مهر المثل في ذمة العبد ولا يخفى ان المأذون شيء واحد وهو التزويج بمهر المثل ولم يقع
وما وقع لم يأذن فيه وكان مقتضى الاول توقف اصل العقد على الاجازة مع انهم لم يقولوا به معللين بان التعدي انما كان في مهر المثل
فالتزويج جائز نعم عن جامع المقاصد ان الانسب بالقواعد ثبوت الخيار للمولى في العقد او الصداق انتهى ولا يخفى انه لو قلنا هناك بالخيار في العقد
لم يلزم القول به هنا فتدبر في الفرق هنا ولك ان تقول في المقام ان معنى ان لها الاعتراض في المسمى ليس هو التسلط على فسخه والرجوع الى مهر
المثل بل معناه ان للمزوجة التسلط على مطالبة الزوج بما يزيد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل وبظهر الثمرة بين هذا المعنى وبين ثبوت الخيار

طلبها في فسخ المسمى والرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان الصداق المسمى عينًا فانها بعد الفسخ ترجع الى مهر المثل في ذمة الزوج واما على هذا المعنى فان
ملكها بان على المسمى صداقًا فلها مطالبة الزوج بالزائد ويبقى الرضا بتلك العين الذي هو في معنى اسقاط ما يطلبه كرضا مشتري المعيب من
غير ارش ثم على كل تقدير لو اعرضت المزوجة والزم الزوج بمهر المثل فهل له الفسخ لانه انما اقدم على تزويجها بالمسمى ام لا ام فيه تفصيل بين علم
الزوج بالحال الموجب لاقدامه على التزويج وان للاصل الى الاعتراض ولا الزام بمهر المثل وبين جهله بالحال وجوه والمسألة مشكلة من ان الزامه بالزيد
مما اقدم عليه ضرر ومن اصالة اللزوم وعدم الدليل على الخيار وان مهر المثل قيمة المثل البضع فبذله في مقابله لا يعد ضررًا هذا كله اذا زوجها
بدون مهر المثل او بغير الكفو اما اذا زوجها بالمجبوب الكفو بمهر المثل او الخصي او العنين فالاقوى ان لها الاعتراض ايضًا لعموم نفي الضرر
مع انصراف ادلة الولاية الى غير هذه الصورة وقد علله في المسالك بوجود العيب الموجب لو كان هو المباشر ظاهرًا وفعل الولي له
حال صغره بمنزلة الجهل وتبعه في شرح الاستدلال بعض المعاصرين وفيه مع المنزلة المدعاة اختصاص ما دل على الفسخ باجل العيوب
بما اذا جهل الزوج لا ما اذا عقد الولي عليه مع العلم بل يمكن ان يقال ان عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال بمنزلة عقد المولى عليه بعده
فكما لا خيار له لو عقد مع العلم فكذا لو عقد وليه مع العلم فالاولى في الاستدلال ما ذكرنا نعم يشكل الحكم مع المصلحة كما لو كانت المرأة
رتقاء او قرناء او مجنونة بالجنون الادواري بحيث لا يجهل لها كفو غير هؤلاء المعيوبين وكذا الحكم لو زوج الطفل بذات عيب من العيوب
الثلثة وغيرها من عيوب المرأة المجوزة للفسخ اما لو زوجها من مملوك لم يكن لها الفسخ لعدم صدق الضرر عرفًا في ذلك وكذا لا اعتراض للصبي
لو زوجه بمملوكة على راي خلافًا للمحقق القائل بعدم جواز نكاح الامة بدون خوف العنت المنفي في حق الصغير فتدبر ثم ان ما ذكرنا سابقًا
من ثبوت الولاية للاب والجد انما هو في غير الكافر والمجنون والمغمى عليه اما هم فلا ولاية لهم اما الكافر على المسلم والمسلمة فلنفي السبيل
له عليهما وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قدر الكلام فيه واما المجنون والمغمى عليه فلعجزهما عن القيام بوظايف الولاية من مراعاة الاحتياط واع
والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم كذا قالوا وفيه ان اريد من ذلك التشخيص في العقد او الاذن لانتفاء هم في هذا الحال
فهو صحيح لكنه لا يوجب انقطاع الولاية بل غايته عدم انتظار زوال العذر مع عدم الحرج والمشقة فيه فهو ممنوع لم لا يجوز ان يكون العذر
كالنوم وغيره من اسباب العجز نعم لو ثبت الاجماع على زوال الولاية هنا فهو المتبع وكيف كان فلو زال المانع عادت الولاية مع وجود

مناطها

مناطها كالابوة والجدودة والحكومة قبل الا كالوصاية فان عود الولاية فالوصي بعد زوال المسقط يحتاج الى دليل وقد يقال ان ذلك حسن اذا قلنا بالولاية
بمجرد الوصاية المطلقة اما اذا خصصناها بما اذا نص الموصي على الولاية في النكاح كما هو احد الاقوال في المسئلة فيعود بزوال العذر لتدبر وايضًا الولاية
للوصي على من تحت يده وان لم يخرج الى التزويج الا باذنه والاجبار واضح ثم ان نفوذ ولاية الاب والجد ايضًا ليس بالاستقلال فلو اختار الاب زوجًا
والجد زوجًا اخر قدم اختيار الجد لصحيحة محمد بن مسلم وموثقة عبيد بن زرارة وابن فضال وبكير فان عقدا قدم السابق ايا كان وجدًا
فان اقترنا بالفراغ من قبولهما في زمان واحد قدم عقد الجد لصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج الاب والجد
كان التزويج الاول فان كانا جميعًا في حالة واحدة فالجد اولى وفي حكم الجد ابو الجد وجد الجد مع مزاحمة الاب لصدق الجد على الكل فيدخل
في المنصوص وهل الجد مع ابيه في حكم ابنه معه او لا اشكال من عدم النص ومما يستنبط من بعض الاخبار من اولوية الاب ومن استدلال
الامام ع على صحة تزويج الجد بدون اذن الاب بما روي عن رسول الله ص لمن جاء يستعدي على ابيه انت ومالك لابيك هذا كله هو الحكم في
وجود الولي واما مع فقده فالمرأة هي المستبدة في امرها فلا يجوز تزويجها الا برضاها واذنها فتكلف الثيب وهي الذاهب بكارتها بجماع او غيره
قبلا لا البكر او خصوص من ذهبت بكارتها بالوطي كما هو منصرف اطلاقها النطق لصراحة الاخبار واما البكر فيكفي في اذنها سكوتها على
المشهور بل في المسالك لا نعلم فيه مخالفًا منا الا ابن ادريس ولعله للاصل والاخبار ولعدم صدق الاذن عليه وعدم دلالته على الرضاء
وطرح ما دل من الاخبار على ذلك وان كانت صحيحة وعن بعض الحاق الضحك بالسكوت وعن اخر الحاق البكاء به وكيف كان يجوز ان تزوج البالغة
الرشيدة نفسها من غير ولي سواء قلنا باستقلالها ام لا اذ غايته الامر على الثاني وقوع العقد الصادر منها فضولًا لتوقفه على اجازة وليها
وليست مسلوبة العبارة خلافًا للمحكي عن بعض العامة والله الهادي الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي ستة على ما في الشرايع ولعل المراد
ان المعروف منها ستة والا فهي اكثر من ذلك وقد انهاها في الجواهر الى احد وعشرين النسب والرضاع والمصاهرة والنظر واللمس والزنا بها
والزنا بغيرها والايقاب والافضاء والكفر وعدم الكفاءة والرق وبعض التسبيب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء
والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي ص وكيف كان فالسبب الاول النسب ويحرم به سبعة اصناف من النساء
الام والجدة وان علت لاب كانت او لام والبنت للصلب وبناتها وان نزلن والاخوات لاب كن او لام او لهما وبناتهن وبنات الاولاد

والعمّات سواء كنّ اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون والخالات للاب او للام او لهما وكذا اخوات خالات
الاب والام وان ارتفعن وبنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن
وان سفلن وهن هي المنصوص عليهن في الكتاب العزيز بقوله عز من قائل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت الاية والضابط ان النسب وهو الاتصال بالولادة بان ينتهي احدهما الى الاخر او ينتهيا الى ثالث اصول الانسان وفروعه
وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول وبعبارة اخرى كل قريب اليه بواسطة من هو اقرب منه ماعدا اولاد العمومة والخؤولة
يحرم من الاصناف المذكورة بنص الاية على الرجال كان مثلهن من الرجال بعضها ايضا يحرم على النساء فيحرم الاب وان علا والولد وان سفل والاخ
وابنه وابن الاخت والعم وان علا وكذا الخال ثم ان النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنى فانخلق من مائه ولد
على الجزم ولم ينتسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني او الزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا السبب الثاني الرضاع والنظر في
شروطه واحكامه لا معتبر في انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح صحيح فلو در لم ينشر حرمة
وكذا لو كان عن زنى قلت اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان الرضاع من جملة اسباب تحريم النكاح والاصل في هذا الحكم قبل الاجماع قوله ع
فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب روي عن الصادق ع ايضا بعدة طرق صحيحة رواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني
وعبيد بن زرارة عن مولانا الصادق ع خالف يسير في المتن ومعنى هذه العبارة الشريفة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة
النسب يحرم من جهة الرضاع كما سيأتي وانما عبرنا بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم فنقول مثلا
الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع ولو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل امومة اخت لابويه
لم يحرم وكذا الاخت والبنت وغيرهما ممن يحرم نكاحه بواسطة النسب الحاصل بين الشخصين او بين احدهما وزوج الاخر او من في حكمه
فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينها وبين الزوجة حدثت باعتباره مصاهرة بعد التزويج وكل الام الرضاعية للزوجة
فحاصل معنى هذا الحديث الشريف ان النسب والرضاع في ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل منزلتها
فلا يتوهم تحريم ام الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان لا تحرم من جهة الرضاع توضيح الدفع ان معنى هذه القضية السببية وهي ان

المحرم

المحرم من جهة المصاهرة لا تحرم من جهة الرضاع على قياس تلك القضية الموجبة هو ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا ارضعت لك
امرأة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة ولدك لان الام الرضاعية من جهة انها جدة الولد لانها انما تحرم على الاب لاجل نسب بينها وبين زوجته ولا
شك ان الزوجية هنا منتفية ومجرد الرضاع ولد المرتضع لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة واما ام
الزوجة المرضعة لها في المثال الذي قدمناه فانما قامت مقام ام الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لان زوجية الزوجة
ثابتة بنفسها لم يبطل بالرضاع وانما المبدل به النسب الحاصل بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل
من الزوجين ومن في حكمهما وبين اقارب الاخر يتوقف وجودها على امرين ثبوت الزوجية بين الرجل والمرأة وثبوت القرابة والنسب بين شخص
بين احدهما فكما يمكن اسناد التحريم الى المصاهرة الحاصلة بين المحرم والمحرم عليه من مجموع ذينك الامرين فكذلك يمكن اسناده الى الامر الاول
من الامرين بان يقال يحرم ام الزوجة على الزوج من جهة زوجيتها او زوجية بنتها له وكذا يمكن اسناده الى الامر الثاني فيقال تحرم ام الزوجة
على الزوج لاجل نسب بينها وبين زوجتها او لاجل ذلك عده في المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما اشتد فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم والمحرم
عليه فلا للمصاهرة الحاصلة بينهما اذا عرفت ذلك فدخل الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الامر الاول من الامرين المذكورين مع بقاء الامر
الثاني بحاله كالام النسبية للام الرضاعية للولد التي لا بمنزلة الزوجية ولما بقيامه مقام الامر الثاني منهما كالام الرضاعية للزوجة الحقيقية
ففي الاول لا مجال لتوهم نشر التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل خاص عليه لانه حاصل اذ لم ينتشر بالرضاع الحاقه بالنسب وجعل كل عنوان حاصل بالرضاع
في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب ومعلوم انه لم ينتف بها الا الزوجية ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجية وفي الثاني
لا ينبغي التأمل في التحريم لانه اذ الحق العنوان الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم واقيم الرضاع مقام النسب في اناطة التحريم به فلا شك بكون الام
الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها ولعل منشأ توهم عدم استفادة تحريم مثل هذا من الحديث المذكور توهم كون المراد بلفظ النسب فيه
النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه على حد قولهم سبب التحريم اما نسب او رضاع او مصاهرة وهذا غلط فاسد فانه تقييد للمطلق من غير دليل
بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما وزوج الاخر او غيره مثل المزني بها والغلام
الموطوء والملموسة ومن هنا يصح التمسك بهذا الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموطوء واخته وبنته الرضاعيتين على الواطئ والاتي

نسب فيهما بين الموجب واما دعوى ان التحريم في غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وانه يجوز استناد
التحريم فيه الى نفس المصاهرة والى كل واحد من الامرين اللذين يتوقف وجودها عليهما ثم اعلم ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول
ان يكون اللبن عن وطي صحيح فلو در لا عن وطي او من وطي بالزنا لم ينشر على المعروف بين الاصحاب وحكي عليه الاجماع في المدارك عن جماعة وفي المسالك
الاصل فان اطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة الى غير ذلك وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك
من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ومثلها حسنة ابن هاشم ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى ويستفاد
من اشتراط كون اللبن عن الوطي انه لا حكم للبن الرجل وفي حكمه لبن الخنثى المشكل امره بناء على انه لو علم كون لبنه من الوطي فلا اشكال في كونها
امرأة الا على ما ورد في بعض الاخبار من ان خنثى ولدت واولدت في ايام امير المؤمنين ع بالرجال بعد هذا ضلاعه وعن في التحرير هذا الخبر من
من الشواذ ولا حكم ايضا للبن المرأة الموطوءة الغير الحاصل من الوطي بعد العلوق والحمل مع لحوق الولد وفي اشتراط جميع ذلك من الصحيحة المتقدمة
وهل يعتبر انفصال الولد او يكفي الحمل وجهان بل قولان احدهما العلامة اولهما في التحرير وثانيهما في القواعد وهو الاظهر للاطلاقات وقول الصادق ع
في صحيح بريد العجلي ان كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص الى غير ذلك من الصحاح
وغيرها مما دل على اناطة التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيحة الحلبي وموثقة جميل بن دراج باحمد بن فضال ورواية ابي بصير ولا ينافيها قوله في
صحيحة ابن سنان وحسنته المتقدمتين من لبن ولدك اذ يصدق على ذلك اللبن ايضا انه لبن الولد كما يشهد به العرف ودعوى عدم صدق الولد مضافا
الى الاب على الحمل محل نظر مع انها غير قادحة فيما نحن فيه لان وجود الولد بالفعل لا يعتبر في اضافة اللبن اليه نعم في رواية يونس بن يعقوب ويعقوب
بن شعيب ان در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر لكنهما مع عدم صحتهما قابلتان للحمل على در اللبن من غير استناد الى الحمل بان يكون الدر لا
عن حمل كما يتفق فلا ينهضان لتقييد اطلاقات الكتاب والسنة الا ان يمنع عمومها لدعوى انصرافها بحكم الغلبة الى الارضاع بعد الوضع
فيرجع في غيره الى اصالة الاباحة فتامل ثم ان الوطي الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطي بالنكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل
واما الوطي بالشبهة فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح واخويه كما في غالب الاحكام وتردد فيه المحقق في الشرائع وعن الحلي الجزم بعدم النشر
او لانه بالنشر ثم انه اتم النظر والتردد ثالثا والمسألة محل اشكال من اطلاقات الكتاب والسنة فان الفحل في صحيح بريد المتقدمة وغيرها

اعم من الزوج ويؤيدها كون وطي الشبهة بمنزلة النكاح ولحوق النسب من الاصل ما نظرف الاطلاقات الى غير هذا الفرد وقوله ع في صحيحة ابن سنان وحسنته السابقتين
ما ارضعت امرأتك لو بني على دعوى ورود التقييد بالمرأة مورد الغالب جرى مثله في غيره من القيود فيفسد باب الاستدلال على اعتبار كثير من الشروط وتردد
في المدارك وهو في محله الا ان القول بالنشر لا يخلو عن قوة لان دلالة المطلقات على الاطلاق اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص مع ان تخصيص اللبن
بالمرأة كما فرض استفادته من صحيحة ابن سنان وحسنته ونحوها مخالف للاجماع للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة فلا بد من حمل التقييد
فيهما على التمثيل بالفرد الغالب وان جنح في اخراج اللبن الحاصل من الزنا عن اطلاقهما ولو سلم شمول الولد فيهما لولد وطي الشبهة الزنا الى دعوى الاجماع
على عدم وجه ويكشف عما ذكرنا عدم تصريح احد من فقهائنا بعدم النشر في المسألة ولحوق وطي الشبهة بالنكاح في غالب الاحكام الثاني من الشروط
كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن في حلق الرضيع على المعروف بين معظم الاصحاب لان الارتضاع
المنوط به النشر في الادلة لا يتحقق عرفا الا بالامتصاص فلا يقال لمن شرب اللبن المحلوب من البهائم انه ارتضع منها بخلاف ما لو امتص من ثديها
ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال لانكار انصرافه اليه فيبقى الحكم فيما عداه باقيا تحت اصالة الاباحة خلافا للمحكي عن ابن الجنيد
فاكتفى بالوجور اما لدعوى صدق الارضاع والحصول لما هو المقصود منه من انبات اللحم وشد العظم واما للمرسل المروي في الفقيه عن ابي عبد الله ع
قال وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وفي الكل نظر لخلو الدعوى المذكورة عن البينة كدعوى كون المناط في النشر مجرد انبات اللحم وشد العظم وضعف
المرسلة ومعارضتها برواية زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين بناء على جعل الحولين ظرفا لاصل
الرضاع لا العدة حتى تخالف الاجماع فالاقوى اذا القول المشهور لان الاولى مراعاة الاحتياط الثالث حياة المرضعة فلو ارتضع
بما ارتضعه من المرأة بعد موتها على المشهور بل لم اعثر فيه على حكاية صريح خلاف قبل العلامة ولعلها لكون الادلة ظاهرة في مباشرة المرأة
للارضاع المنتفية في حق الميتة فيدخل في عموم احل لكم ما وراء ذلكم ولاصالة الاباحة الى ان يثبت المزيل وقيل الاتمام حسب بالموت
عن التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرضعة وبان المتبادر من اطلاق الرضاع في الادلة ما اذا حصل بالارتضاع من الحي فيبقى غيره داخلا في عموم
ادلة الاباحة وفي الجميع نظر اما ظهور الادلة في مباشرة الارضاع فلا يجدي للقطع بخروج الميتة عن حكم الاية ولا يلزم منه دخولها في قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم قابلية الميتة للحكم عليه بالتحريم ولا التحليل فان الكلام في الارتضاع من الميتة انما هو في حدوث الحرمة بين الرضيع وغيره

المبتنى من تعلق به اللبن فيكفي لمدعي النشر عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ظهور لهما في مباشرة المرأة
للارضاع وقصدها اليه فيشترط اجماعا كما ادعاه في التذكرة لو سعى اليها الولد وهي نائمة والتقم ثديها وهي غافلة تحقق الحكم وما قيل من ان الآية
دالة بظاهرها على اعتبار الجميع والمباشرة والقصد ولا يلزم من اعتبار الاخير من التصارف عدم اعتبار الاول فاسد لان دلالة لفظ الارضاع
على الجميع دلالة واحدة فلا يمكن التفكيك في مدلولها ولهذا لم نتمسك بالاخبار الدالة على الارضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الآية
واما التمسك بالاصل فهو صحيح لولا الاطلاقات واما خروج المبتنى عن قابلية الحكم عليها فهو مسلم لا كلام فيه وانما الكلام في نشر الحرمة
بين الرضيع واصوله وفروعه وبين غير هذه المرأة من الفحل واولاده واولاد المرضعة وغيرهم واما دعوى تبادر غير الارضاع من الميتة في الاطلاقات
فمبني على اطلاقها ممنوعة فانا لا نجد في السبق الى النقص تفاوتا بين من ارتضع عنه جميع الرضعات حال الحياة وبين من ارتضع عنه حال
الحياة خمس عشرة رضعة الا جزءا واحدا فاكملها بعد الموت نعم الانصاف انصراف الاطلاقات الى غير صورة ارتضاع جميع الرضعات حال الموت
فالاحسن على اعتبار الجميع هو ان بعض فرد من الارتضاع من الميتة خارج عن اطلاق مثل قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لانصراف المطلق
الى غيره كما عرفت فيدخل تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فيثبت عدم النشر في هذا الفرد بالآية ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت
الاطلاقات ابنة التحريم بعدم القول بالفصل فليس هذا الدليل بان يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت اطلاقات التحريم بها ويلحق الفرض الخارج
عنه بعدم القول بالفصل ان كان ممكنا الا ان غاية الامر وقوع التعارض ح بواسطة عدم القول بالفصل بين ابتي التحريم والتحليل
فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة من العمومات والاصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول الرابع ان يقع مجموع الرضا المعتبر من الرضيع في حولين وعنه
فلا اعتداد بما يرتضع بعد الحولين على المعروف من مذهب الاصحاب ونقل عن التذكرة دعوى اجماعهم عليه وفي المسالك نفي الخلاف عنه ويدل
عليه حسنة الحلبي وابن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا رضاع بعد فطام ونحوها رواية حماد بن عثمان عنه عليه السلام بزيادة قال قلت جعلت فداك
وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله عز وجل ونحوها رواية الفضل بن عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل الفطام ورواية منصور
بن حازم ثم ان المراد بالفطام في الاخبار المطلقة هو زمان الفطام اعني الحولين كما دلت عليه رواية الفضيل وحماد فلا عبرة بنفس الفطام
حتى انه لو لم يفطم الرضيع الى ان يتجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم

وحكي

وحكي عن ابن الجنيد المخالفة في الحكم الاول وثبوت التحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين قبل الفطام ولعله لرواية داود بن الحصين المروية في الفقيه والتهذيب المردودة
بالاخبار كلها وفي كلام محكي عن الشهيد ان هذه الفتوى مسبوقة بالاجماع وملحوقة به واما الحكم الثاني فلم يحك فيه الخلاف الا عن موهم ظاهر كلام العماني حيث قال
الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام وعن المختلف الاستدلال عليه برواية الفضل بن عبد الملك المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب منع بان
المراد قبل ان يستحق الفطم وهو حسن وجار في عبارة العماني ايضا فيرتفع الخلاف ثم انه هل يعتبر ذلك لولد المرضعة الذي يحصل اللبن منه ولازمه كونه في الحولين
ارتضاع المرتضع من ابنه حيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياهما ام لا فيه قولان المحكي عن ابي الصلاح وابن حمزة وحمزة الاول تمسكا بظاهر الخبر لا رضاع
بعد فطام الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة بل لم يفهم منه ابن بكير الا فطام ولد المرضعة لما سأله ابن فضال عن امراة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية
لها اقل من سنتين حتى تمت لها سنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان
او الجارية فقد خرج عن حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من يشرب منه والاكثر على الثاني وهو الاظهر للاصل والاطلاقات لظهور الخبر المذكور في فطام المرتضع او
عدم ظهوره في العموم الموجب للشك في تقييد المطلقات وتفسير ابن بكير للخبر معارض بما فسره به ثقة الاسلام والصدوق في الكافي في معنى قوله لا رضاع بعد فطام ان
الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح وقريب منه ما في الفقيه ثم اعلم ان شيخنا في المسالك ناقش المحقق في نسبة حديث لا رضاع
بعد فطام الى النبي صلى الله عليه وآله وقال انه لم يرد الا عن الصادق عليه السلام ولا يخفى ان اسناد الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله مشهور وقد عرفت ان ابن بكير نسبه اليه صلى الله عليه وآله وكذا رواه في الفقيه
مرسلا عنه صلى الله عليه وآله واصرح من ذلك ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم
بعد احتلام الى آخر الحديث ومع ذلك فلا وجه للمناقشة المذكورة الا ان يرجع الى المناقشة في الاسماع عدم ثبوت النسبة بطريق صحيح مجوز لاسناد الاداء
على وجه الجزم ثم ان المعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلثة وعشرون شهرا بعد الكسر بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين
كغيره من الآجال على الظاهر الاول والاحتمالات في نظائر المسئلة واهملها العلامة الخامس ان يكون اللبن بحاله غير ممتزج بشيء فلو القي في فم الصبي شيء جامد كالدقيق ونبات
السكر او مايع كثير من الاطعمة المايعة ثم ارضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن كونه لبنا لم يعتد به وكذا لو جبن اللبن والوجه في ذلك عدم شمول الاطلاقات لمثل ذلك الخروج
عن اسم اللبن او عدم انصرافها الا الى الخالص السادس الكمية اي بلوغ الرضاع حدا خاصا فانه لا خلاف بين علمائنا ظاهرا في ان مسمى الرضاع ومطلقه غير كاف
في النشر والاخبار بذلك متواترة معنى وياتي الاشارة الى اكثرها في بيان التقديرات نعم قد يوهم من ظاهر بعض الاخبار حصول الحرمة بالمسمى كما ياتي ذكره في ادلة

مذهب الاسكافي المكتفي بالرضعة التامة وخالف في المسألة بعض العامة فاكتفى بالمسمى وقدره بما يفطر الصائم ولم يقنع بذلك حتى ادعى اجماع اهل العلم عليه
على ما حكي في المسالك ثم ان اصحابنا قدروا المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلثة تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم وحصول النشر
مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام ويدل عليه مضافا الى الاجماع الاخبار المستفيضة منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قلت
ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات فقال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ومنها حسنة ابن ابي عمير عن زياد
القندي عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت
اللحم ومنها رواية حماد بن مسلم تارة عن ابي عبد الله ع وتارة عن مسعدة بن زياد عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم ومنها
رواية عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي غير واحد من الروايات وقع التقدير بانبات
اللحم والدم مثل صحيحة عبيد بن زرارة وحسنة حماد بن عثمان بابن هاشم ولا يبعد تلازم التقديرين وعدم الانفكاك فالاجود ثبوت النشر بتحقق
كل منهما لاعتبار ادلة التقدير الثاني ايضا الا ان الاصحاب لم يعتبروه بل المحقق الحكم به نفيا واثباتا ولعله لعدم انفكاكه عن الاول ثم ان مقتضى
النصوص المذكورة اعتبار تحقق كلا الامرين من انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعروف بين الاصحاب ايضا وحكي عن بعض عبارات الشهيد الاجتزاء
باحد الامرين ونسبه في المسالك الى التسامح وكيف كان فالتقدير بهذا الاثر وان كان اعتباره في غاية القوة بل والمتانة لمقتضى ادلة الحاصرة
للرضاع المحرم فيه انه اصل الاجوبة الا انه قليل الفائدة لان ظهوره للحس في موضع الحاجة امر لا يكاد يطلع عليه الا بعض اهل الخبرة وقلما
يتفق شهادة عدلين منهم بذلك ولعله لذا كشف عنه الشارع باجوبة جعلهما طريقا اليه كما يومي اليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة وثانيهما الزمان
وقدره يوم وليلة على المعروف بين الاصحاب ومستندهم موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت
غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وليس فيها سوى عمار الذي
نقل الشيخ عمل الاصحاب برواياته مع ان في السند ابن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح منه مضافا الى اعتضادها بعمل الاصحاب وبموافقة
الكتاب ولا ينافيها ما دل على حصر الرضاع المحرم فيما انبت اللحم وشد العظم لفقد العلم بعدم كونه منه ثم ان ظاهر الرواية والفتوى اعتبار الارضاع

في اليوم

في اليوم والليلة كلما احتاج الرضيع اليه عادة او طلبه ولا يعتبر في هذا التقدير اكمال الرضعة في كل مرة بل لو رضع رضعة ناقصة ثم اكملها مرة اخرى لم يقدح
ولو اطعم في الاثناء طعاما فان كان مما يتغذى به بدلا من اللبن فالظاهر انه قادح في التقدير وان كان شرب الماء للعطش ونحوه فغير قادح ولو وقع في الاثناء وكذا ما يؤكل
او يشرب دواء ونحوه يشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عما اعتاد شربه من اللبن وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهائه في اخر الليلة او العكس
او يكفي الملفق لو ابتدء في اثنائه وجهان اقويهما الثاني اما لصدق رضاع يوم وليلة عرفا على رضاع الملفق واما لان الرضاع في الملفق لا يكون اقل
من رضاع يوم وليلة بل يكون مساويا له فلابد اولويته على انتفاء النشر به فيبقى داخلا تحت الاطلاقات الدالة على النشر والتعويل على الوجه الاول وهل المعتبر
في رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط سائر الاطفال او حال خصوص ذلك الرضيع وجهان اقويهما الثاني لظاهر الرواية وتظهر الثمرة فيما اذا كان
الطفل مريضا بمرض يحتاج الى ازيد مما يحتاج اليه الصحيح كعليل الذي عليه العطش او عرضه ما يحتاج معه الى الاقل مما يحتاج اليه الصحيح كما اذا اغمي عليه
في اكثر اليوم والليلة وهل يعتبر احتمال تاثير اللبن في انبات اللحم وشد العظم ام لا وجهان من اطلاق الرواية ومن دلالة بعض الاخبار السابقة
على عدم النشر بما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وتظهر الثمرة فيما لو كان بحيث يعلم عدم تاثير اللبن في معدته لعدم استقراره فيها لعلة اسهال
او قي وهنا فروع اخر طوينا عن ذكرها كشحا واعرضنا عنها صفحا وثالثها بالعدد وقد اختلف فيه الاصحاب بسبب اختلاف الروايات فاما المحكي عن
ابن الجنيد الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الصبي اما بالمص واما بالوجور لاطلاق الكتاب والسنة وخصوص قول ابي الحسن ع في مكاتبة علي بن مهزيار
في جواب سؤاله عما يحرم من الرضاع قليله وكثيره حرام ومضمرة ابن يعفور قال سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك
ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم ورواية السكوني والنبوي يحرم من الرضعة ما يحرم الحولان والعلوي الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا
وفي اخر انهن النساء كن يكرهن ان يرضعن يمينا وشمالا فانهن يتقين ان الارضاع يمينا وشمالا مع النسيان بعد حين انما سبب عدم التحديد
بالكثير من الرضعة وهذا القول ضعيف في الغاية لاستفاضة الاخبار كاشتهار الفتوى بعدم النشر بما دون العشر ولا جمال التمسك بالاطلاقات
ولا بالمكاتبة والمضمرة لقصورهما عن المقاومة مع موافقة ظاهرهما فتوى بعض العامة مضافا الى امكان حمل المكاتبة على تحريم اصل الارضاع
ومما ذكرنا يظهر حال التمسك بالنبوي والعلويين ولذا اعرض ساير الاصحاب عن هذا القول واتفقوا على عدم النشر بما دون العشر وان اختلف في
فيما بينهم كالروايات حكي عن اكثر المتقدمين كالمفيد والديلمي والقاضي والتقي وابن حمزة الحلبي بالعشر وتبعهم الفاضل في المختلف وولده والشهيد

المعتبر وذهب الشيخ والفاضل في غير المختلف والمحقق الى التحديد بالخمسة عشرة وتبعهم اكثر المتأخرين وقد ينسب هذا القول الى الاكثر والمشهور بل يطلق
وكيف كان فهو الاظهر للاصل وعدم دليل على النشر بالعشر عدا الاطلاقات من الكتاب والسنة وخصوص رواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام
بعض عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروي الصبي
وينام وموثقة عمر بن يزيد قال سألت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال
اذا كانت متفرقة فلا ونحوها مفهوم رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة
والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وفي الجميع نظر اما في الاطلاقات فلانها على فرض تسليم افادتها العموم وعدم
ورودها لبيان اصل نشر الحرمة بالرضاع في الجملة مقيدة بصحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم و
شد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة بعلي بن فضال عن ابي عبد الله ع قال سمعته
يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح اذ ليس فيها الا علي بن فضال والظاهر ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه
حيث ابتدأ به في السند وكتب بني فضال مما امر العسكري ع بالاخذ بها في رواية قريبة من الصحة مع ما ذكر في ترجمة علي بن فضال من مزيد
وثاقته واحتياطه في الرواية وموثقة اخرى ايضا رواها الشيخ عن علي بن فضال عن اخويه عن ابيهما عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع قال
سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وهذه قريبة من سابقتها في اعتبار السند وان كان جميع رجالها فطحيين وتخصيص هذه الاخبار
المعتبرة برواية الفضيل التي هي اخص منها بعد اخراج صورة تفرق الرضعات العشر عن عمومها بمفهوم الموثقتين الاتيين بعدها وان امكن الا
ان ذلك فرع سلامتها عن معارضة موثقة زياد بن سوقة المتقدمة الصريحة في نفي النشر بالعشر ولو متوالية او ترجيحها عليها وهو مسلم لو ثبت
صحة رواية الفضيل بتوثيق محمد بن سنان الذي حكي عن غير المفيد من مشايخ الرجال تضعيفه وسلامتها من وهن اخر مثل مخالفة حصرها
للاجماع وخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيلها اعني قوله ثم ترضع عشر رضعات مع سبق الصدوق على الشيخ زمانا او اضبط الاخبار كتبه
فكيف يجوز في حصرها في الكتب الذي احد الحديث منها الا ما سقط من كلام المعصوم ع مربوطا بما قبله غاية الارتباط ويحتاج اليه نهاية الاحتياج
فلا يبعد ان يكون الزيادة المذكورة من تحريفات محمد بن سنان لانه انما وقع في سند التهذيب وليس في سند الفقيه وحيث لم يثبت اعتبار الرواية

سندا

سندا ولا سلامتها عن الوهن فالمفروض ان اخويها ايضا لا يبلغان حد الصحة بل صرح بضعف اسنادهما فترجيحها ان كانت ثلاثا على موثقة زياد
وان كانت واحدة غير معلوم اذ ليس في سند الموثقة الا عمار واعتبار رواياته عند الاصحاب محكي عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه بواسطة هشام بن سالم
الحسن بن محبوب الذي اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه مع ان متنها اوضح دلالة لان دلالتها على نفي النشر بالعشر المتوالي بالمنطوق ودلالة الموثقتين
على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال المفهوم بها الحمل على ما اذا وقعت العشر المتوالية في يوم وليلة فان مفهومها بهذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة
زياد وان كان تخصيصها به بعيدا كما يظهر ذلك بالتأمل واما ترجيح تلك الثلاث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب فحسن ان لم نجوز تخصيص
الكتاب بالخبر الواحد وان كان صحيحا والا فموافقة الكتاب لتلك الروايات الثلاث بعد تخصيصه بصحيحة ابن رئاب غير جاعلة لها تعد من ترجيح
تلك الروايات المخصصة للصحيحة او اخويها على موثقة ابن سوقة وهو اول الكلام ويلزم الدور ايضا فتدبر فاذا لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة
بوجه فلا اقل من تكافؤها الموجب لسلامة الاخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الاخذ بعمومها المطابق لقاعدة الاباحة المستفادة من عمومات
والاصول وفاقا للجلة ممن تقدم ومعظم من تأخر من الفحول هذا وقد يستدل على اثبات النشر بالعشر بصحيحة عبيد بن زرارة بناء على سلامته على بن
الحكم الذي يروي عنه ابن عيسى قال قلت لابي عبد الله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المرأة
ان تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبين الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم
فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وانت
خبير بانها لا دلالة فيها على تحريم العشر بوجه اذ لم يرد الحكم الا ان نسبة القول بذلك الى شخص مجهول ولم يعلم رضاه بذلك والا لم يكرر الراوي
السؤال عنه بل الظاهر عدم رضاه بهذا القول كما يشهد به مضافا الى نسبته الى القيل اعراضه عنه بقوله دع هذا لو قلنا ان المراد دع هذا السؤال
ولو كان المراد به دع القول كان من اوضح الادلة على خلاف المطلوب ثم اعلم انه اذا ثبت عدم النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة
لعدم القائل بالزيادة منها من حيث العدد والملاك في رواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم بعد الا انه مع الحمل
على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهرا على النشر بهذا القدر مع التوالي نعم في بعض الاخبار دلالة على التقدير بسنة او سنتين مثل ما رواه العلاء بن رزين
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وما رواه زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما

ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين لكنها شاذة ان خالفات للاجماع كما ادعاه في المسالك ورده الشيخ في التهذيب الرواية الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون
الحولين ظرفا للرضاع لا قيد المقدار وهو على بعده حسن في مقام الجمع وعدم الطرح ثم اعلم انه يعتبر في الرضعات العشر او الخمس عشرة المحرمة امور الاول كمال الرضعة فالرضعة
الناقصة لا تعد من العدد ما لم يكمل على وجه لا يقدح في الاتحاد فاذا لفظ الصبي الثدي فان كان اعراضا منه اعراض مهمل فهي رضعة كاملة وان كان لغير ذلك كالتنفس او التعالل
او الانتقال من ثدي الى اخر او الالتفات الى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار كمال الرضعة هو ان المتبادر
من الرضعة الواردة في الاخبار هي الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف لانه المحكم في امثاله وحكي عن بعض تحديده بان يروى الولد ويصدر عن قبل نفسه ويعضده
عن التفسير الاول مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي من نفسه الثاني
توالي الرضعات بان لا يفصل بينها رضاع امرأة اخرى والظاهر عدم الخلاف في اعتباره كما في المسالك ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث نص فيها
على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امرأة اخرى ويستفاد منها ان المعتبر في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة كاملة فلو فصل بينها
برضعة ناقصة لم تخل بالتوالي خلافا للمحكي عن القواعد وظاهر عبارة الشرائع فابطلا التوالي بفصل مطلق الرضاع ولعله لعدم صدق التوالي المقيد به الرضعات
في رواية زياد بن سوقة عرفا الا مع عدم فصل مسمى الرضاع وانكان قوله ع فيها لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى ظاهر في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة
الا ان فيها التوالي المذكور قبله اخص منه الا ان يقال ان قوله لم يفصل الخ تفسير للتوالي فلا يعتبر فيه امر زائد على عدم الفصل اللهم الا ان يحمل تقييد الفصل
المنفي بالرضعة واردا مورد الغالب حيث ان الفصل اذا اتفق لا يكون غالبا باقل من رضعة كاملة وكيف كان فينبغي الجزم بعدم قدح تخلل غير الرضاع
في التوالي وادعى الاتفاق عليه في الحدائق فلو اغتذى بينها بماكول او مشروب فالتوالي بحاله الثالث ان يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة فلو ارتضع
بعضها من امرأة واكملها من امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم تصر واحدة من المرضعتين اما للرضيع ولو كانتا لفحل واحد لم يصر الفحل ابا له ايضا والظاهر عدم الخلاف في
في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد الرضعات وعن التذكرة انه عليه علمائنا اجمع ولعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات والا فقد نقل عن ابن الجنيد القائل
بالنشر برضعة واحدة لا يتاتى في حقه اعتبار هذا الشرط اللهم الا في مجموع الرضعتين الناقصتين المعدودتين برضعة كاملة او في اللبن الموجود في حلق
الصبي ويدل على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضا كل ما دل على تحقق الحرمة برضاع امرأة ولدا اخرى بعد تقييد الرضاع بيوم وليلة او
خمس عشرة فان قوله ع في صحيحة بريد العجلي كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله صلى

بعد الحكم

بعد الحكم بقرينة اعتبار العدد ان المراد منه ارضعت خمس عشرة رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة وهكذا قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة
ما ارضعت امرأتك من لبنك اه ويدل عليه ايضا قوله تعالى وحلائل ابنائكم ما اورد ذلك بعد تقييد قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم بالارضاع خمس عشرة رضعة نعم في
الطلاق بعض الاخبار كفاية اتحاد الفحل وعدم اعتبار اتحاد المرضعة مثل قوله في رواية ابي بصير احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وصحيحة الحلبي وعبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال تحرم فان الفقهاء يشملها اذا وقع الرضاع المحرم من ان يرضع المرأة
وام الولد كلتيهما ومضمرة سماعة قال سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض
الناس اينبغي لابنه ان يتزوج هذه الجارية قال ع لا لانها ارضعت بلبن الشيخ ودلت بعموم التعليل على ان كل من رضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من
احدى زوجاته ام من اكثر يحرم على اولاده ولكن هذه كلها مطلقات يجب تقييدها بما ذكرنا مضافا الى امكان منع استفادة العموم منها نظرا الى ورودها
في مقام بيان حكم اخر هذا الرابع ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر ولم يصر واحد منهما ابا للمرتضع وان اتحدت المرضعة
ولا تصير ايضا اما له ويتصور ذلك في الرضعة بان يرضع الطفل من لبن فحل بعض العدد ثم يطلقها ذلك الفحل وتتزوج باخر وتحمل منه ثم ترضع الطفل المذكور من
لبن هذا الفحل تكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الارضاعين ارضاع امرأة الاخرى بان يستقل الولد في المدة الفاصلة بين الارضاعين بالماكول والمشروب بناء
على عدم اخلال الفصل بهما بتوالي الرضعات العددية وان اخل برضاع اليوم والليلة كما سبق والظاهر ان اعتبار هذا الشرط مما لا خلاف فيه ومن التذكرة الاجماع عليه ويدل
عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة وقوله ع في صحيحة بريد كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى
فانه بعد ما قيد الارضاع فيه بما بلغ العدد المعتبر فيعتبر في العدد المعتبر ان يكون من فحل المرأة والظاهر من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه
قوله ع بعد ذلك وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص ولظهور هذه الصحيحة
عبد الله بن سنان وحسنة ابن هاشم في تفسير لبن الفحل ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وتفريعه لا يستدل بهما كالسابقة وهذه
المعتضدة بعدم الخلاف تقييد اطلاقات الكتاب والسنة فهذا الشرط وما بعده كما تعتبر في الارضاع المقدر بالعدد كذلك يعتبر في المقدر بالزمان الا ان معنى الشرط
الاول وهو التوالي في المقدر بالعدد عدم تخلل رضاع اخر في اليوم والليلة عدم تخلل غذاء اخر سواء كان لبن غير المرضعة ام غذاء اخر وان كان الشرط
الثالث لا يتصور تخلفه في المقدر بالزمان الا على فرض نادر بان يسقى لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن من الثاني ولا يحصل من اللبن الاول وحده

الرضاع المقدر بل يحصل برضاع يوم من الاول وليلة من الثاني ثم ان هذه خلاصة الكلام في شروط نشر الحرمة بالرضاع فكلما انتفى بعض هذه الشروط الستة
لم ينشر الحرمة بين المرتضع الواحد من قبله وبين الفحل والمرضعة او احد من قبلهما وهنا شرط اخر اعتبره الاكثر في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من رضيع
واحد وبين الاخر وجعلوه منخرطا في سلك شروط الرضاع باعتبار انه شرط للنشر في الجملة وهو اتحاد الفحل الذي يرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع احد
من لبن فحل وارتضع اخرى من تلك المرأة من لبن فحل اخر لم يحرم احد المرتضعين على صاحبه او فرعه على الاخر فالعبرة بالاخوة في الرضاع الاخوة من قبل الاب
الرضاعي وهو الفحل ولا عبرة بالام الرضاعي حتى انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد من امهات اولاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم وفروعهم على البعض الاخر
وعلى فروعه وهذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الطبرسي صاحب التفسير في اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد واحد من المرضعة والفحل والحق الرضاع بالنسب
في كفاية الاخوة من احد الابوين في نشر الحرمة تمسكا بعموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وشبه
ذلك وخصوص رواية محمد بن عبيد الهمداني قال ابو الحسن الرضا ع ما يقول اصحابك قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك
تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال وذلك لان امير المؤمنين ع سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره
الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك
الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم والاظهر ما عليه الاكثر بل حكى الاجماع عليه عن بعض اصحابنا غير واحد ممن تأخر لضعف الرواية بعد تسليم
ظهورها في المدعى والاغماض عن اختصاصها باولاد المرضعة نسبا ولا خلاف في تحريمهم على المرتضع وان تعدد الفحل كما يأتي وتقييد اطلاق الكتاب
والسنة بالاخبار الدالة على اتحاد الفحل منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها
من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن
فحلين فلا باس ومنها موثقة عمار الساباطي الراوي عنه ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال سألت ابا عبد الله ع عن غلام رضع من امرأة
ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة
قال فقال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يضر ولا انها على اعتبار

اتحاد

اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع ومنها صحيحة بريد بن معاوية المتقدمة قريبا في الشرط الرابع من شروط الرضعات العددية هذا وقد يرد استدلال الطبرسي بقوله تعالى
واخواتكم من الرضاعة بمنع كون المرتضعة من امرأة بلبن فحل اختا ام لم ترضع باعتبار للمرتضع من تلك المرأة بلبن فحل آخر لكون الاخت الرضاعي امرا شرعيا وكون المذكورة
مندرجة تحت محل النزاع فلا بد من دليل يدل عليه وبيان صدق العنوانات الحاصلة بالنسب على المحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع بالخصوص
كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في اكثر الموارد ولم يكتف الشارع في بيان تحريم نظائر النسب الحاصلة من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لان القاء هذا الكلام على هذا الفرض يصير من قبيل الاحالة على المجهول مع انه لا يرتاب المتتبع والمتامل في ان كل من يسمع هذا الكلام من النبي ص او الائمة عليهم السلام
او من عالم فلا يحتاج في تشخيص نظائر العنوانات النسبية من جهة العلائق الحاصلة بالرضاع الى بيان وتوقيف ويشهد بذلك ما تقدم في رواية محمد بن
عبيد الهمداني حيث قال الرضا ع ان اصحابك كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فليت شعري
اي شيء فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا الى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الاخوة الرضاعية ومن هنا ترى الفقهاء الخاصة والعامة يتمسكون بهذا الحديث
في تعيين ما لم يقتضيه من هذه الجهة ثم اعلم ان اتحاد الفحل انما يعتبر في حصول الاخوة بين المرتضعين اللذين يكون كلاهما ولدين رضاعيين للمرضعة واما اذا كان احدهما
ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد فحلهما فلو ارضعت ولدا حرم عليه اولادها النسبية كلها وان كانوا من غير صاحب
اللبن الذي ارتضع لان اعتبار اتحاد الفحل امر مخالف لاطلاق الكتاب والسنة والادلة المثبتة له مختصة بالولدين الرضاعيين كما يظهر لمن راجعها
مضافا الى موثقة جميل بن دراج بل صحيحة عن ابي عبد الله ع قال اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه
وهي صريحة في المطلوب لكن يظهر من بعض الاخبار اعتبار اتحاد الفحل هنا ايضا مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن ع وفيها قلت فارضعت امي جارية بلبني فقال هي
اختك من الرضاعة قلت فتحل لاخ لي من امي لم ترضعها امي بلبنه قال فالفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك اباها
وامك امها فان استفصال الامام ع عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بان الاخ ولد للمرضعة نسبا يدل على تغاير حكمهما مع تعدد الفحل وفي هذا شيء
وهو انه قد حكي عن العلامة في القواعد ان ام المرتضع من الرضاع او اختها منه او بنات اختها منه لا يحرمن على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرتضع
والمرتضع بلبن فحل الحاصل بينها وبين اختها او اختها ليس بلبن فحل اخر فلم يتحد الفحل فلا نشر ومثلها عن ثاني المحققين في شرح هذه العبارة
من القواعد وزاد على ذلك عدم تحريم عمة المرتضع وخالته من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل متمسكا بعموم الادلة من الكتاب

والسنة واجاب عنه بان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل المخصص خاص فلا يحجز في العام اقول لا يخفى ضعف هذا القول اما اولا فلما عرفت من ان الدال على اعتبار الفحل
المخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحدث علاقة الاخوة بين مرتضعين اجنبيين نسبا الا اذا اتحد فحلهما
ولم يكن فيه اطلاق يشمل ما نحن فيه واما ثانيا فلان صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة ادلة اعتبار اتحاد الفحل قد صرح فيها بتحريم اخت المرتضع من الرضاع
على المرتضع وهي احد الموارد التي حكم في القواعد وشرحه بعموم التحريم تفريعا على تعدد الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة ايضا المعلل فيها
تحريم اخت المرتضعة من الرضاع بان الاختين رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرتضعة فيفهم من التعليل
ان اتحاد الفحل بين المرتضعين ومحض الاخوة بينهما اكتفي في الحكم بحرمة كل منهما على فروع الآخر ولو من الرضاع كما هو ظاهر لا يخفى اذا ظهر كله فاعلم انه
اذا حصل الرضاع المعتبر صارت المرضعة والفحل ابوين للمرتضع وفروعهما له اخوة واصولهما له اجدادا وجدات وفروعهما اخوة او اولاد اخوة وفي
حاشيتهما نسبهما عمومة وخؤولة وتفصيل القول في ذلك يحصل ببيان ثلثين مسئلة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع واصوله وفروعه ومن في حاشيته
نسبا او رضاعا مع كل من المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما وقبل ذكر احكامها لا بد من بيان ضابطة التحريم في الرضاع فنقول
ان المستفاد من قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان كل عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبية فيحرم هذا العنوان من جهة
نظير تلك العلاقة من الرضاع وذلك لا بمعنى ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع اذ لا شك في عدم ارادة هذا المعنى لان نفس المحرم
بالنسب لا يصير محرما بالرضاع فالمراد بالموصول في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم به من جهة
النسب باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق على عنوان الام
الذي هو شيء واحد بالوحدة النوعية الغير المنافية مع تكثر الاشخاص انها تحرم من جهة النسب وتحرم من جهة الرضاع ولا يصح في هذا المطلب كونه من قبيل
استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا اذ لم يقع في الكلام احد تلك العناوين حتى يتوهم ان المراد به خصوص الحاصل بعلاقة
النسب بل نقول انه يعتبر مثلا قدر مشترك بين الام الرضاعية والنسبية واريد من الموصول ان بعث العنوان المراد بالموصول هو العنوانات
النسبية فلا يلزم في الكلام من تقدير بان يراد انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العنوانات النسبية التي تحرم من جهة النسب وهذا التقدير هو الذي
ارتكبه جمع كثير من الفقهاء المتأخرين في تفسير الحديث ثم ان العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس الا احد العنوانات المتعلق بها التحريم في لسان الشارع

كالأم

كالأم والبنت والاخت وغيرها من المحرمات المذكورة في الكتاب والسنة واما العنوان المستلزم لاحد هذه كأم الاخ للابوين المستلزمة لكونها اما او كأم
السبط المستلزمة لكونها بنتا وكأخت الاخ للابوين المستلزمة لكونها اختا فليس شيء منهن يحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينهن من حيث هذا العنوان
وبين المحرم عليه فان ام اخ الشخص من حيث انها ام اخ لا نسبة له بل نسبة لاخيه والنسب الحاصل بين الشخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم والشاهد
على ذلك ادلة المحرمات فان منها ما يستفاد جهة تحريم المحرمات اذ لا يستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الا ان جهة التحريم امومة الام للشخص واما امومتها
او بنوتها لجده او اخوتها لخالته فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم فيثبت بهذا ان النسب الذي يصلح جهة للتحريم ليس الا ما يكون مبدأ لاحدى الصفات المعنونة
بها المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فاذا ارضعت امرأة اخاك فلا تحرم عليك لانها ام اخيك ولم يثبت حرمة ام الاخ من جهة النسب اذ لا نسب
بينها وبينك من حيث انها ام اخيك بل النسب بينها وبين نسيبك والنسب بين شخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم ومن هنا يظهر فساد ما ذهب اليه
شرذمة من المتأخرين من عموم التنزيل في الرضاع وعدم الفرق بين ان يحصل بالرضاع احد العناوين المذكورة في ادلة التحريم وبين ان يحصل به ما يستلزم
احدها فكما ان المرتضعة بلبنك تحرم عليك من حيث انه حصل بالرضاع بنوتها لك فكذا مرضعة ولد بنتك من حيث انه حصل بالرضاع امومتها لولد بنتك
فام ولد البنت محرمة نسبا لكونها بنتا فكذا ام ولد بنتك رضاعا الى غير ذلك وقد عرفت وجه فساد ذلك وحاصله ان الحديث النبوي انما حرم بالرضاع
المحرم من جهة النسب وام ولد البنت لم تحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينها بهذا العنوان وبين الشخص بل النسب بينها وبين نسيب الشخص ولم يثبت كونه جهة
للتحريم فاذا لم تحرم ام ولد البنت من جهة النسب فكيف تحرم من جهة الرضاع مع ان دعوى عموم الموصول لكل عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع
ولما يستلزم من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في مدلولات العام فان قيل اذا صدق على ام ولد البنت انها بنت وصدق ان كل بنت محرمة من جهة النسب
فلا مسرح لانكار ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب فيضاف اليه ذلك قولهم كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ينتج ان ام ولد البنت يحرم من جهة
الرضاع قلنا لا يخفى ان المراد بالام في قولنا ام ولد البنت بنت اما ان يكون هي خصوص الام النسبية او خصوص الرضاعية او الاعم وكذا المراد بالبنت فالاحتمالات
تسعة ولا نسلم الصغرى الا في احتمالين منها احدهما ان يراد من الام والبنت النسبيين والثاني ان يراد من الام النسبية ومن البنت الاعم فان اريد
الاول منهما فالصغرى والكبرى مسلمتان الا ان الحاصل منهما ليس الا قولنا ان الام النسبية لولد البنت النسبية محرمة من جهة النسب لكن الامر في هذه الصغرى
غير مندرج تحت الاوسط في كبرى قولهم كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من ان المراد بالموصول في الحديث هو العنوان الكلي المشترك بين العنوان الحاصل

من علاقة النسب والحاصل من علاقة الرضاع لانه النسب يعقل ان يحكم عليه بالتحريم من كلتا جهتي الرضاع والنسب وليس المراد به خصوص العنوان النسبي اذ لا يعقل الحكم على نفس
هذا العنوان بانه يحرم من جهة الرضاع الا ان يراد انه يحرم نظيره كما ذكرناه سابقا فح نقول كون مرضعة ولد البنت نظيرة الام النسبية لولد البنت ممنوع لان
الام النسبية لولد البنت كانت متصفة بالبنتية وباعتبارها ثبت لها التحريم ومرضعة ولد البنت ليست كذلك نعم نظيرة الام النسبية الام النسبية لولد البنت
الرضاعية والحاصل ان المحرم في النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها بنتا فنظيرها المحرم في الرضاع ايضا ام ولد البنت المقيدة بذلك القيد غاية الامر
ان التقييد المذكور في النسب من اللوازم للمقيد وفي الرضاع مما قد يكون وقد لا يكون فاذا كان ثبت النظارة والا فلا نظارة فالحرمة وان ثبت لنا
منها فالمقدمتان مسلمتان ويستنتج منهما ان الام النسبية لولد البنت مطلقا محرمة من جهة النسب ولو اعتبر بعض افرادها وهي الام النسبية لولد البنت النسبية
فيصح ان يضم اليه قوله ع كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع فيصير حاصل هذا ان الام النسبية لولد البنت مطلقا عنوان كلي يشترك بين ام ولد البنت
وام ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان الكلي يصدق عليه انه يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من جهة النسب ح فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت
بوجه من الوجوه وبهذا التقرير علم دفع ما يورد في نظائر هذا العنوان وان كان تقرير الدفع مخالفا لما قاله في الجملة فاذا قيل مثلا ام الاخ للابوين ام وكل ام
فام الاخ للابوين محرمة ثم يضم الى ذلك قولنا كلما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع لجئنا عنه بان ام الاخ لا يخلو من ان يراد بها الاحتمالات
الثلثة المذكورة وعلى فرض ارادة ما عدى الحالين منها يكون الصغرى ممنوعة فان التي يصدق عليها الام ليس الا الام النسبية للاخ النسبي او مرضعة الاخوين
الرضاعيين فان اريد بام الاخ في الصغرى خصوص الاول ورد فيه بما دفع به الاحتمال الاول في ام ولد البنت وان اريد به الاعم من الاول اعني العنوان الكلي الملاء
لصدق الام فلا يدل النتيجة الحاصلة بعد ضم الحديث اليها على تحريم مرضعة الاخ ويمكن الجواب عن اصل الايراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الاشارة
الى العنوانات المعهودة المتداولة على لسان الشارع وتعلق التحريم بها في كلامه ثم اعلم ان المراد بالنسب في الحديث ليس خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه
حتى يخصص الحديث بتحريم نظائر العنوانات السبع المتيقنة من الرضاع بل المراد منه هو الاعم منه ومن الحاصل بين المحرم وزوج المحرم عليه وما الحق بزوجه
كالمزني بها والموطوءة بالشبهة والغلام الموطوء وبهذا يشكل التحريم في العنوانات السبع كما انه متوجه بجهة النسب كذلك في هذه العنوانات مثلا
قوله تعالى وامهات نسائكم دال على تعلق التحريم بام الزوجة من حيث انها ام الزوجة فاذا حصل نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت والحاصل انه لا فرق
بين تحريم الام وتحريم ام الزوجة في تعلق التحريم في كل منهما بعنوان نسبي فيحرم نظيره من الرضاع وبادنى زيادة توضيح لذلك انه تعالى اذا تمهد هذه فلنرجع

الابهان

الابهان تفاصيل المسائل فنقول المسئلة الاولى لا شك في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع والكتاب والسنة لانها امه الثانية كما تحرم اصول المرتضع
المذكور على المرضعة من جهة ارضاعها اياه سواء في ذلك ابوه واجداده لانه كانوا الام لام اما عدم التحريم على الاب فظاهر لان المرضعة لم تزد على ان صارت اما لولده
وام الولد اولى بالتحريم بالتحليل من كل احد واما على اجداده لابيه فلانها لم تزد على ان صارت اما لولد ابنه وام ولد الابن انما تحرم على الجد لانها زوجة ابنه
والزوجية للابن لا تحصل بالرضاع وولد الابن لان الزوجية لا تثبت بالرضاع وبتقرير اوضح ان التحريم تعلق على حليلة الابن ولا شك ان مرضعة ولد الابن
ليست حليلة للابن واما على اجداده لامه فلان غاية ما يحصل بالرضاع كون المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت انما تحرم اذا كان بنتا والذي او ككونها
ربيبة لم يتحقق احدهما وقد صرح مشروحا في تفسير الحديث النبوي انه لا يدل الا على تحريم ما صدق عليه بعلاقة الرضاع احد العناوين المحرمة على لسان الشارع
فيجب الرجوع في غيرها الى ادلة الحل والحاصل انه اذا حصل بالرضاع عنوان مستلزم في النسب لاحد العناوين المعلق عليها التحريم غير لازم له في
الرضاع لا يثبت له التحريم لان ذلك العنوان النسبي الملزوم انما يحرم لتقيده باللازم وان كان هذا التقييد غير منفك عنه فان حصل هذا القيد في
العنوان الرضاعي حتى يتم كونه نظيرا للعنوان النسبي وكونهما تحت عنوان كلي ينتزع من الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب حصلت الحرمة والا فلا
ثم انا لم يحرم اصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم اصوله الرضاعية عليها بطريق اولى الثالثة يحرم فروع المرتضع على المرضعة لانهم احفادها
ولا فرق بين الفروع النسبية والرضاعية نعم يأتي على قول العلامة والمحقق الثاني في القواعد وشرحه عدم تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث
حكما بان مرضعة المرضعة لا تحرم على المرتضع فان المرتضع من الفروع الرضاعية للمرتضعة من المرضعة وقد عرفت ضعف هذا القول ومتمسكه الرابعة
حواشي المرتضع اعني من في طبقته من الاخوة لا يحرمون من جهة الرضاع اجمع منها لانها لم تزد على ان صارت اما رضاعية لاخيهم ولا دليل على تحريم
ام الاخ نعم هي محرمة في النسب من جهة كونها اما او زوجة اب ولم يحصل شيء منهما بالرضاع اما الاخوة من الرضاع للمرتضع فهم اولى بعدم التحريم عليها
وقد يزيد في الاستدلال على ما ذكرنا بان امومة الاخ غير ملازمة للامومة لتفارقهما في زوجة الاب والام التي لديها الا ولد واحد وفيه ان المتوهم التحريم ان
يقول ان الام النسبية للاخ من الابوين محرمة لانها لا تنفك عن كونها اما فالام الرضاعية له ايضا محرمة فالاجود الاقتصار على ما ذكرنا وان الملازمة بين العنوانين
في النسب وان كانت مسلمة الا ان التحريم هناك من جهة احد المتلازمين الغير الحاصل بسبب الرضاع ثم ان حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم
مع المرضعة لان الفرع لا يزيد على الاصل في الحرمة الخامسة يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء ويحرم المرضعة على اصولها من الذكور لان المرتضع من احفادهم

ولا فرق بين اصولها بالنسب واصولها بالرضاع ولا اشكال فيه ولا خلاف ظاهراً وحكم حواشي المرضعة من العمومة والخؤولة حكم نفس الاصول في التحريم
سواء كانت من النسب او من الرضاع السادسة لا تحرم اصول المرتضع على اصول المرضعة لما تقدم في المسئلة الثانية السابعة يحرم فروع المرتضع
على اصول المرضعة لانهم حينئذ بنوهم الثامنة لا يحرم حواشي المرتضع وفروعهم على اصول المرضعة وحواشيهم لما تقدم في المسئلة الرابعة التاسعة
يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسباً وهم المتولدون منها وان نزلوا سواء كان ابوهم فحل المرضعة ام لا لثبوت الاخوة من قبل الام بينه وبينهم
من جهة الرضاع ولا يشترط اتحاد الفحل هنا بالخلاف على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد لاطلاق الكتاب والسنة مضافاً الى الخصوص
موثقة جميل بن دراج باحمد بن الحسن بن فضال عن ابي عبد الله ع قال اذا ارتضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان
الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه وديوبها رواه محمد بن عبيد الهمداني المتقدمة في اشتراط الطبرسي واما فروع المرضعة من حيث
الرضاع وهم اولادها من الرضاع فيشترط في تحريم المرتضع عليهم اتحاد الفحل على المشهور خلافاً للطبرسي ره وقد مر ضعفه لورود الخبر الصحيح بما
حكم على خلافه العاشرة تحرم اصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الاظهر وان كانت القاعدة تقتضي ذلك نظراً الى ان فروع المرضعة
لا تزيد على ان تكون اخوة لولد اصول المرتضع واخ الولد واخته لا دليل على تحريمهم من حيث اخوة الولد وانما يحرم من حيث يحرم اما من حيث
كونه ولداً واما من حيث كونه ولد احد الزوجين ولذا حكي عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط عدم التحريم الا انه قد دل غير واحد من الروايات
المعتبرة على التحريم مثل ما رواه في التهذيب عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز
ان اتزوج بعض ولدها فكتب ع لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثل ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال
كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع لا تحل واعلم انه قد يتفرع
على القول انه لو ارضعت ولد احد بنته لامر بلبن جدته او غيره حرمت امه على ابيه لانها من اولاد المرضعة فتحرم على اصول المرتضع واما تحريم الجدة المرضعة على جده
من جهة صيرورتها اماً لولد بنته فقد تقدم في المسئلة الثانية انه لا وجه له هذا كله في فروع المرضعة نسباً واما فروعها بالرضاع فلا دليل على تحريمهم
على اصول المرتضع لان الواقع في الخبرين المتقدمين ظاهره في خصوص النسبي ففي حكم الرضاعي بالاصالة الاباحة اللهم الا ان يقال
انه اذا ثبت التحريم في الاولاد النسبي للمرضعة ثبت في الاولاد الرضاعي لها لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه ان الامام ع حكم بحرمة اولاد

على ابي المرتضع لا من حيث هو ولدها بل من حيث ان اولادها الرضاعي ايضاً بالاحكام بمنزلة اولاد ابي المرتضع نسباً وهذا المعنى غير معلوم في اولادها الرضاعي فتأمل
مع ان هذا الكلام لا يصح في اولادها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذي يكون الكلام في اصوله لعدم الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع
على قول غير الطبرسي ومن الظاهر بل المقطوع ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد لابي المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح
هذا الكلام لو صح في صورة اتحاد الفحل وحدوث الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع وح فيكون هذا الولد من اولاد الفحل رضاعاً ويأتي الكلام فيه في
مسئلة تحريم اصول المرتضع على فروع الفحل واعلم ان الخبرين المذكورين وان دلا على تحريم اولاد المرضعة نسباً على ابي المرتضع لكن الظاهر تحريمهم على ام
المرتضع ايضاً لان كونهم بمنزلة ولده ولد لامه ولذا استفيد من تحريم البنات على الاباء تحريم الابناء على الامهات الحادي عشر فروع المرتضع وان نزلوا
نسباً او رضاعاً يحرمون على فروع المرضعة في المرتبة الاولى لانهم خؤولتهم ولا فرق بين فروع المرضعة نسباً وفروعها رضاعاً مع نشر الرضاع بينهم
وبين نفس المرتضع واما فروع المرضعة في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مطلقاً لانهم اولاد خؤولتهم الثانية عشر من حواشيه
نسب المرتضع او رضاعه من اخوته واخواته النسبية او الرضاعية لا يحرمون لاجل ارتضاع اخيهم على فروع المرضعة الرضاعية بلا اشكال ولا خلاف في
لانهم لم يزيدوا واصلاً بل صار ولد اخوة لاخي او لبنت الحواشي او اولاد الام اخيهم ولم يتعلق التحريم في الشريعة باحد العنوانين وكذا فروع المرضعة النسبية
وهم المتولدون منها لا تحرم عليهم حواشي المرتضع الرضاعية لما ذكر واما تحريم حواشي المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية فاختلف فيه
فالاشهر كما قيل عدم التحريم لما ذكر وهو الاظهر وقيل بالتحريم لان فروع المرضعة اذا صاروا بمنزلة ابوي المرتضع بحكم ما تقدم في المسئلة العاشرة
فقد صاروا اخوة لاولادهما الذين هم في حواشي المرتضع وفيه منع استلزام صيرورتهم اولاد الابوين صيرورته اخوة لاولادهما اذ لا مستند له الا
تلازم عنواني البنوة للابوين مع الاخوة وهو مسلم اذا حدثت بالولادة واما نفس البنوة للابوين كما اذا ارتضع شخص بلبنهما فانه ح لا يستلزم اخوته
لاولادهما واما اذا حدثت بشيء آخر كحكم الشارع بكونه بمنزلة البنوة للابوين في احكامها الشرعية فلا يلزم ثبوت الاخوة لاولادهما والحاصل ان العنوان
الحاصل بالارتضاع ولد الابوين من ثمرة ذاتاً ولا دليل الا كون اولادها اخوة للمرتضع ومن المعلوم مما سبق في المسئلة الثانية ان مجرد هذا العنوان
لا يحرم هؤلاء الاولاد على ابوي المرتضع ولا على اخوته لكن لما دل الدليل على كون الاولاد بمنزلة اولاد الابوين في جميع الاحكام الشرعية التي من جملتها
تحريمهم عليهما لكن لا يستلزم ذلك كونهما بمنزلة الاخوة لاولادهما حتى يحرمون عليهم وكذا ليس من الاحكام الشرعية لاولاد الابوين تحريم بعضهم على بعض فان التحريم X

فان الحرمات انما علق على عنوان الاخ والاخت لا على ولد الابوين او احدهما ومن هنا يظهر ما في استدلال صاحب الكفاية على التحريم بانهم بمنزلة الولد بمقتضى
ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية ومن جملة احكام تحريم اولاد الاب عليه اذ لا يخفى ان تحريم اولاد الاب على الولد ليس من حيث الولدية للاب
بل من حيث الاخوة لاولاد اللهم الا ان يقال ان الاخوة التي نيطت بها الحرمة في اية المحرمات ليس مفهومها العرفي بل الحقيقي الا كون الشخصين ولدا لواحد فكونهم
اولادا لابيه او لامه عين كونهم اخوة له لا امر عنوان اخر ملازم له ويشهد لذلك تعليل تحريم المرضعة من لبن ولد على اخيه من ابيه في صحيحة صفوان المروية
في الكافي بصيرورة ابيه اباها وامه امها وليس هذا الا لانه اذا ثبت ابوة الرجل لشخص وامومة المرأة له ثبت اخوة اولادهما له فيحرمون عليه من هذه
الجهة فالقول بالتحريم في المسئلة لا يخلو عن قوة وفاقا للمحكي عن الشيخ وبعض المتاخرين الثالثة عشرة يحرم المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة
اعني اخوتها واخواتها وكذا من في حاشية رضاعها وهم اخوتها واخواتها من الرضاع بلا اشكال ولا خلاف ويدل على تحريم اخوتها من الرضاع
المستلزم لتحريم اخوتها من النسب بالاولوية وعدم القول بالفصل صحيحة الحلبي المروية في التهذيب والكافي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة
وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاع فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان
رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس ونحوها موثقة عمار المتقدمة معها في ادلة القول المشهور باعتبار اتحاد الفحل في مقابل الطبرسي قده
وفي حكم اولئك الحواشي فروعهم فيحرم المرتضع عليهم الرابعة عشرة لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لآباء المرتضع وان
علوا التزويج في اخوات المرضعة ولاخوتها التزويج في امهات المرتضع ولا يتوهم في الاول كون المرضعة في حكم الزوجة فلا يجوز التزويج على اختها
لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع ولا في الثاني كون ام المرتضع ام الولد اخت اخوة المرضعة وام ولد الاخت محرمة لكونها اختا لما مر من الحرمة
انما تعلقت على عنوان الاخت لا على ام ولد الاخت وان تلازم العنوانان في النسب الخامسة عشرة يحرم فروع المرتضع على حواشي نسب المرضعة ورضاعها
لكونهم خؤولة لابيهم بلا اشكال ولا خلاف ولا يحرمون على فروع تلك الحواشي السادسة عشرة لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية
نسب المرضعة فيجوز لاخوة المرتضع التزويج في اخوات المرضعة ولاخوة المرضعة التزويج في اخوات المرتضع
لما مر في المسئلة الرابعة من عدم تحريم حواشي المرتضع على نفس المرضعة فعدم تحريمهم على حواشيها اولى والمستند في الكل عدم الدليل اذ لم يحدث
بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المتعلق بها التحريم في النسب السابعة عشرة يحرم المرتضع لو كانت انثى على الفحل اجماعا لانها بنت من الرضاع

الثامنة عشرة لا يحرم اصول المرتضع الاناث اعني امهاته وان علون على الفحل اما امه فواضح واما جداته فكذلك على الاشهر لان غاية ما حصل بالرضاع كونهن جدات لولده وجدات
الولد لا يحرمن على الاب من جهة كونهن جدات لنفس الاب او امهات ازواجه ولم يحصل بالرضاع شيء من العنوانين في المقام ونسب الى ابن ادريس تحريم جدات المرتضع على الفحل
وهو ضعيف ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع على الفحل لم يحرم فروع تلك الاصول عليه كعمة المرتضع وخالته لا يحرمان على الفحل لان الفرع لا يزيد على الاصل التاسعة عشرة
يحرم فروع المرتضع وان نزلوا على الفحل لكونهم بمنزلة احفاده من غير فرق بين فروعه الرضاعية والنسبية بلا خلاف ولا اشكال في ذلك العشرون لا يحرم من في حاشية
نسب المرتضع اعني اخواته على الفحل على الاشهر لعدم الدليل على التحريم عدى ما يتخيل من كونها اخوات لولده ولا يخفى ان التحريم لم يتعلق بهذا العنوان وانما تعلق
بعنوان البنت او الربيبة اللذين لا ينفك احدهما عن عنوان اخت الولد في النسب ونسب الى الشيخ في الخلاف وابن ادريس تحريم اخت المرتضع على الفحل وهو ضعيف
الحادية والعشرون يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونهم جدوده بلا خلاف ولا اشكال الثانية والعشرون لا يحرم اصول المرتضع على اصول الفحل فيجوز لآباء
المرتضع ان يتزوجوا في امهات الفحل وكذا لآباء الفحل ان يتزوجوا في امهات المرتضع لعدم الدليل الا ما يتخيل كون امهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع
فيحرم على ابيه وبعض اجداده وكذا امهات المرتضع بالنسبة الى اباء الفحل الثالثة والعشرون يحرم فروع المرتضع على اصول الفحل لانهم جدودة لهم وقد مر
تحريمهم على الفحل لكونهم احفادا له فيحرمون على ابائه ايضا فكذلك في الرضاع الرابعة والعشرون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على اصول الفحل لما تقدم
في عدم حرمتهم على نفس الفحل ويجري هنا الخلاف المنسوب الى ابن ادريس في تلك المسئلة الخامسة والعشرون يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا ورضاعا وان نزلوا
لانهم اخوة او اولاد اخوة بلا خلاف في ذلك ويدل عليه بعد الاجماع اخبار كثيرة ولا فرق في الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع او من غيرها فلو كان لرجل عشر
نساء وكان له من كل منها بنت وابن من الولادة وارضعت كل واحدة منهن غلاما او جارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور العشرون على البنات العشرين
السادسة والعشرون يحرم اصول المرتضع على فروع الفحل اعني المتولد وان لم يقتضه القاعدة من جهة ان فروع الفحل لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لولد اصول
المرتضع ولا دليل على تحريم اخوة الولد من حيث هم اخوة الولد ولذا قيل بعدم التحريم الا ان الاظهر هو التحريم لصحيحة علي بن مهزيار قال سئل عيسى بن جعفر ابا جعفر
الثاني ع عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سئلت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته
من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن
وكن في موضع بناتك والرواية وان اختصت بتحريم ولد الفحل على ابي المرتضع الا ان تحريمهم على امه ايضا ثابت بالاجماع المركب ظاهرا مع ان كونهم بمنزلة ابي المرتضع

يستلزم كونهم بمنزلة بناته ثم ان ظاهر الرواية كالفتوى يختص بفروع الفحل نسباً ويلحق بهم فروعه رضاعاً ولعله لقاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
فاذا حرم ولد الفحل نسباً على اصول المرتضع حرم ولده رضاعاً لان منشأ حرمتهم اولاد الاصول المرتضع اخوته لولدهم ولا فرق بين الاخوة النسبية والرضاعية
السادس والعشرون يحرم فروع المرتضع نسباً ورضاعاً وان نزلوا على فروع الفحل نسباً ورضاعاً في المرتبة الاولى لانهم عمومة لفروع المرتضع واما
فروع الفحل في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع الثامن والعشرون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع وهم اخوته واخواته على فروع
الفحل لانهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع اخوة لاخي اولئك واخوة الاخ ليست موجبة للتحريم اذ قد يتزوج اخ الرجل الابي اخته من امه
ولو فيه باخ من الابوين فلا يوجب التحريم وانما يوجب اخوة الاخ للابوين من جهة كونهم اخوة ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان فالحاصل بالرضاع
غير موجب للتحريم والموجب للتحريم غير حاصل خلافاً للشيخ وجماعة فحكموا بالتحريم لان صيرورة الفروع بمنزلة الاولاد لاصول المرتضع بحكم صحيحة ابن
مهزيار المتقدمة يستلزم كونهم اخوة لاخوة المرتضع فيحرمون عليهم وقد سبق في المسألة الثانية عشرة ان هذا القول لا يخلو عن قوة التاسع والعشرون
يحرم المرتضع على من في حاشية نسب الفحل او رضاعه لانهم عمومة له وهذا مما لا اشكال فيه ولا خلاف الثلثون لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية
نسب الفحل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع رابطة من الروابط المحرمة الحادية والثلثون يحرم فروع المرتضع نسباً او رضاعاً وان نزلوا على من في حاشية
نسب الفحل نسباً او رضاعاً لانهم عمومة لابيهم ويحل لهم فروع اولئك الحواشي الثانية والثلثون لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية
نسب الفحل لان حواشي المرتضع لا يحرم على نفس الفحل فاولى بان لا يحرم على حواشيه ويجيء على القول المنسوب الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع
على الفحل تحريمها على اخوته لكن لا دليل على ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول حيث قد عرفت ان الضابط في حصول الحرمة بالرضاع ملاحظة
الرابطة النسبية التي علق عليها التحريم فان حصل بالرضاع نظيرها ثبتت الحرمة والا فلا الا ما خرج بالدليل كما عرفت في المسألة العاشرة والسادسة
والعشرين ولا عبرة بان يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم مقارنة معها في الوجود دائماً او في بعض الاحيان ولذا
علم خروج المسئلتين السابقتين ونحوهما عن هذه الضابطة لا يعطي ضابطة كلية لتحريم كل عنوان ملازم في النسب لعنوانات التحريم بل يقتصر على مورده
اذ التعدي قياس لا نقول به فاعلم انه لا فرق في الرابطة النسبية التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرماً بين ان يكون التحريم المعلق عليها هي نفس

المحرم

المحرم والمحرم عليه ويسمى بالمحرم النسبي كما في المحرمات السبع النسبية وبين ان يكون التحريم لاجل وجودها كام الزوجة مثلاً فان التحريم ملحوظ
امومة الزوجة وهي رابطة نسبية بين المحرم وهي الام وبين زوجة المحرم عليه وكام المزني بها والموطوءة لشبهة وغيرها وتسمية الاول بالمحرم
لاجل النسب والثاني بالمحرم لاجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة بين نفس المحرم والمحرم عليه واتفاقاً فقد تكون نفس الرابطة النسبية
المعلق عليها التحريم كما في المحرمات السبع وقد تكون امراً حاصلاً معها كما في المحرمات بالمصاهرة ولكن التحريم في الكل معلق على الرابطة النسبية اما في المحرمات
بالمصاهرة فلان تحريم ام الزوجة لم يعلق في الكتاب والسنة على علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج وانما علق على الرابطة النسبية التي بينها وبين زوجة
الزوج وهي الامومة وكذا في غيرها ومن هنا ظهر فساد ما ربما يسبق الى الوهم من ان قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على تحريم نظائر
المحرمات السبع الحاصلة بالرضاع ولا يدل على تحريم نظائر المحرمات بالمصاهرة اذا حصلت بالرضاع كمرضعة الزوجة وبنتها ونحوهما لان هؤلاء لا يحرمن
من النسب حتى يحرم نظائرها من الرضاع وانما يحرمن من اجل المصاهرة توضيح الفساد مضافاً الى ما ذكرنا ان المصاهرة وهي العلاقة الحاصلة بين كل من
من الزوجين واقرباء الآخر ليس مما علق عليها التحريم وانما علق على الرابطة النسبية التي هي منشأ لانتزاعها فتحريم ام الزوجة على الزوج انما هو من جهة
النسب لا النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه بل النسب الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه وعمدة ما يوقع في هذا الوهم توهم ان المراد بالنسب في الحديث
خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه نظراً الى ما اصطلحوا عليه من قولهم سبب التحريم اما نسب او مصاهرة حيث يجعلون المصاهرة قسيماً للنسب ولا ريب انه
لا داعي له الى تقييد النسب في الحديث بهذا النوع الخاص بل المراد به ان كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما او من جهة نسب حاصل بين احدهما
وزوج الآخر ومن هو في حكمه وحاصل معناه بعبارة اضبط كل رابطة نسبية ثبت من جهتها تحريم شخص على آخر فيثبت التحريم ايضاً من جهة نظيرها
الحاصل بالرضاع فاذا ورد ان امهات الازواج محرمة فنقول ان التحريم تعلق بالنساء المتصفات بالامومة للزوجات وهي رابطة نسبية علق
عليها التحريم فاذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة للحديث المذكور فظهر انه كما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب حيث انها
حرمت عليه بعنوان كونها اماً له فكذلك يصدق على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب حيث انها حرمت عليه من جهة كونها اماً لزوجته
فالموضوع في كل من الحكمين معنون بعنوان الامومة الا ان في الاول بين المحرم والمحرم عليه وفي الثاني بين المحرم وزوج المحرم عليه ومن هنا تراهم
يتمسكون في تحريم مرضعة الغلام الموقب ورضيعها على الموقب بالحديث المذكور والحال انه لا نسب بين المرضعة والموقب ومما ذكرنا ظهر ما في استشكال صاحب

الكفاية الحكم بالحاق الرضاع بالنسب في الرابطة النسبية الموجودة بين احد الزوجين واقرباء الآخر الموجبة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين في ثبوت احكام المصاهرة
بالنسبة الى احد الزوجين وبعض ذوي الروابط الرضاعية للآخر وانه وان كان الاجماع على ذلك فهو الاقوى لانه الحديث المشهور على ذلك اشكال
وقد عرفت انه لا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه الثاني ان النكاح كما يؤثر في ابتداء النكاح يؤثر في استدامته فكل رضاع يمنع من النكاح اذا سبقه يبطله
اذا لحقه بلا خلاف فيه على الظاهر ويدل عليه اطلاق الحديث المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخصوص بعض الاخبار الواردة في بعض فروع المسئلة
منها حسنة الحلبي او ابن هاشم عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا تزوج جارية فارضعتها امرأته فسد نكاحه ورواها في الفقيه بسند صحيح عن ابي جعفر
بتفاوت يسير ونحو حسنة الاخرى عنه ع ويتفرع على ذلك انه اذا تزوج رضيعة فارضعتها بعض نساء آبائه وان علوا او اولاده وان نزلوا
واخوته بلبنهم او اخواته حرمت عليه وكذا لو ارضعتها زوجته الكبيرة بلبنه كما في الاخبار السابقة وتحرم الكبيرة ايضا مؤبدا ولو ارضعتها بلبن
غيره فان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا وان لم يدخل بها حرمت الصغيرة جمعا بمعنى جواز تجديد العقد عليها بعد بطلان النكاح الاول او الوجه بطلان
نكاحهما مع جواز الحكم بصحة نكاحهما ولا يصح نكاح احدهما لانه ترجيح من غير مرجح واستشكل في الحكم صاحب الكفاية من حيث احتمال الفرعية
وهو ضعيف ولو ارضعت زوجته الصغيرة احدى الكبيرتين بلبنه ثم ارضعتها الاخرى حرمتا جميعا وحكي عن الاسكافي والشيخ انه يحرم المرضعة
الاولى المرضعتين ولعل وجهه ان ام الزوجة المحرمة هي من زوج ابنته بان تتصف بنته بالزوجية بمعنى تصدق عنوان البنتية والزوجية
في زمان من الازمنة حتى يصدق على امها في ذلك الزمان ام الزوجة وهنا ليس كذلك لان المرضعة الثانية انما صارت اما بعد ما انفسخ
عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد زوال الزوجية ويؤيده ما رواه في الكافي بسند ضعيف بصالح بن ابي حماد عن علي بن
مهزيار رواه عن ابي جعفر قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة
حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم
عليه كأنها ارضعت ابنتها ولا يبعد العمل بها لموافقتها للاصل ثم انه كما يحكم بفساد نكاح الصغيرة بالرضاع فان كان الارضاع بسبب مختص
بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم فقد صرح في الشرائع والتحرير والمسالك بسقوط مهرها ويحتمل عدم السقوط
لان المهر ثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الحاصل منها بغير قصد وتمييز وان كان بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها

وكان

وكان لها المهر مسمى على الزوج وقيل يغرم نصفه كالطلاق وهو محكي عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه بناء على ملك الزوجة لكمال المهر بالعقد وفي رجوع الزوج
الغارم الى المرضعة اشكال ولا يبعد عدم الرجوع الا اذا كان الارضاع واجبا عليها لانحصار من يرضعها فيها لتسد رمقها لانه مأمور به فلا يتعقبه ضمان
والاقوى عدم الرجوع لعدم الدليل ونظائره كثيرة كما لو قتلت الزوجة او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فان المهر ثابت
في جميع الصور على الزوج ولا يرجع بعد غرامته الى احد نعم مقتضى قاعدة نفي الضرر رجوع الزوج بما يغرمه وان لم نقل بضمان البضع فلو مقتضى
قاعدة الرجوع الرجوع الى مهر المثل او نحوه لا ما يغرمه وعدم الرجوع في الامثلة المذكورة ولهذا يغرم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوجة
الاول للمرأة المهر للثاني ويؤيدها ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل
قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت شيئا مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب
فخطب له وبذل عنه الصداق وغيره مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها
اذ لم يشهد عليه بذلك الذي قال له يدل بعموم التعليل على ان التضييع سبب للغرامة وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة العمد الثالث اعلم انه
قد حكي شيخنا المحقق الثاني في رسالته الرضاعية عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع في صور كثيرة ونسب ذلك الى اشتباههم وذكر انه
لا مستند لهم في ذلك وزعموا ان ذلك من فتاوى شيخنا الشهيد الثاني وليس لهم اسناد يتصل بشيخنا في هذه الفتوى ثم قال نعم اختلف اصحابنا
في ثلث مسائل قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط ان يكون دليلا لشيء من هذه المسائل الاشتباه عليها الى ان قال ان المسائل المتفرعة
في هذا الباب كثيرة لا تنحصر والذي سنح لنا الآن ذكره خارجا عن المسائل الثلث المشار اليها صور ثم ذكر الصور ثم عقبها بذكر المسائل الثلث التي ذكر
انه اختلف فيها الاصحاب اقول الظاهر ان هذا المتوهم قد استند في دعوى النشر الى عموم المنزلة في الرضاع المشهور في الالسنة وحاصل تقريره انه اذا حصل
بالرضاع عنوان مصداق للعنوان الذي تعلق به التحريم في النسب حكم بتحريمه وان لم يحصل بالرضاع نفس ذلك العنوان المنوط به التحريم مثلا اذا ارضعت امرأتك
ولد ابنك فقد صارت المرضعة اما لولد ابنك وام ولد البنت حيث انه عنوان مصادق في النسب لعنوان البنت محرمة فاذا حصل هذا العنوان بالرضاع
امرأتك ولد ابنك تحقق التحريم وبطلان نكاح الجدة المرضعة وان لم يتحقق عنوان البنتية في الرضاع وهكذا وها انا اذكر المسائل الثلث التي ذكر المحقق
انما مما تعرض له الاصحاب وفي اختلفوا فيها ثم اذكر غيرها من الصور التي ذكر ان القول بالتحريم فيها توهم وانه ليس بقائل معروف من الاصحاب وان نسبه الى الشهيد

عشر ثابت فقول اما المسائل المختلف فيها فاحدها حرمة جدات المرتضع على صاحب اللبن اختلف الاصحاب فيه على قولين وقريب منه ام المرضعة وجداتها بالنسبة الى ابي المرتضع وقد
تقدم في المسألة الثامنة عشرة نسبة القول بتحريم جدات المرتضع على الفحل الى ابن ادريس وعزى هذا القول الى جماعة من الاصحاب وقد عرفت في تلك المسألة انه لا وجه للتحريم
عدى توهم صيرورة جدات المرتضع جدات لولد الفحل وجدة الولد محرمة لكونها اما او ام زوجة وكلتاهما محرمتان ومثل هذا جار في ام المرضعة وجداتها بالنسبة الى اب
المرتضع ويرجع هذا الاستناد الى دعوى عموم المنزلة في الرضاع التي ذكرنا بعضه فيما وابطلنا فيما لعدم الدليل عليه في المسألة الثانية من المسائل المتقدمة ثانيها
اخوات المرتضع نسبا ورضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحللن للفحل ام لا وقد حكي عن الشيخ وابن ادريس القول بالتحريم ولعله لانهن بمنزلة ولده لان اولاد الفحل
بمنزلة ولد اب المرتضع لصحيحة علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت في المسألة العشرين من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لان الحكم بكون اولاد الفحل والمرضعة بمنزلة
ولد اب المرتضع لا يقتضي الحكم بكون اولاد ابوي المرتضع بمنزلة اولاد الفحل بل غاية ما يحصل من ارتضاع اخيهم بلبنه هو كون اخيهم بمنزلة ولده فهم اخوة ولده واخ
الولد لا يحرم الا اذا كان ولدا وثالثها اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة هل يحرم على اب المرتضع وقد عرفت في المسألة العاشرة
والثامنة والعشرين ان الاصح التحريم للاخبار المتقدمة في المسألتين وان كانت القاعدة لا تقتضي التحريم نظرا الى انه لم يحصل بالارضاع الا اخوة لاولاد صاحب
اللبن والمرضعة للمرتضع فهم اخوة ولد لاب المرتضع واخ الولد لا يحرم الا اذا صدق الولد عليه كما مر لكن الاخبار المتقدمة قد دلت على انهم
بمنزلة ولده وهذه هي المسائل الخلافية التي ذكرها المحقق في رسالته وصحح في غير الاخيرة بعدم التحريم اقول وهنا مسألة تحليل اولاد صاحب اللبن نسبا
ورضاعا واولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع الذين لم يرتضعوا اللبن ذلك الفحل واما المسائل التي ذكرها ونسب القول بالتحريم فيها الى الوهم فهي ثلث عشر
مسألة الاولى ان ترضع المرأة بلبن فحلها الذي هي في نكاحه صبيا لاخته ارضعت اخاها او اختها لابويها او لاحدهما فتوهم ان ذلك موجب لتحريم المرضعة
على زوجها من جهة ان المرتضع صار ولدا للفحل ولاختها المرضعة فهي اخت للفحل واخت الولد محرمة من النسب فكذا من الرضاع وبعبارة اخرى الفحل
يصير بالارضاع ابا لاخ الزوجة او لاختها وكان اباهما النسبي محرم عليها فكذا الرضاعي والحق انه توهم كما ذكره شيخنا المحقق لما مر في المسألة العشرين
من المسائل المتقدمة من عدم تحريم من في حاشية نسب المرتضع على الفحل وان الخلاف حكي عن الشيخ وابن ادريس وهو ضعيف لكن يرد على شيخنا المحقق ان
هذه المسألة هي ثانية المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الاصحاب فان تحريم المرضعة في الفرض المذكور على زوجها مبني على تحريم اخوات المرتضع على الفحل
وهي عين المسألة الثانية من الثلث المتقدمة نعم لو كان توهم التحريم ناشئا عن غير ما ذكر في توجيهه مثل صيرورة المرضعة اما لاخ الزوجة وام لا فهو محرمة

على الزوج

على الزوج امكن كونها بهذا الاعتبار مسألة خارجة عن المسائل الثلث الثانية ان ترضع الزوجة المذكورة ولد اخيها الثالثة ان ترضع ولد اختها فقد يتوهم
التحريم هاهنا في المسألتين من جهة صيرورة المرضعة عمة او خالة لولد الفحل من الرضاع وعمة الولد محرمة عينا لانها اخت وخالته محرمة جمعا ولان الفحل في المسألة
الاولى اب رضاعي لولد اخ المرضعة وكان الاب النسبي لولد اختها محرم عليها لانها اخوها فكذا الاب الرضاعي ولا يخفى ايضا فساد التوهم لان عمة
الولد انما تحرم لكونها اختا فاذا تحقق بالرضاع ملاك الاختية تحقق التحريم وقد عرفت ذلك في المسألة الثامنة عشرة وكذا الكلام في الاب النسبي
لولد الاخ فانه لا يحرم الا لاجل عنوان الاخوة واما خالة الولد فتحريمها على الاب انما لتحققه بما ذكره لا يحصل الجمع بين الذي هو مناط تحريم خالة الولد
نعم يصدق على المرضعة انها ام للمرتضع وخالته والجمع بين الاختين هو ان يكون الشخص يتزوج امرأتين يصدق على احديهما انها ام لولده وعلى الاخرى
انها خالة لولده لا ان يكون لامرأة واحدة يصدق عليها انها ام ولده وخالته وقد حكي عن السيد الداماد الجزم بالتحريم في هذه الصورة وهو بعيد جدا الرابعة
ان ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان او بنتا ومثله ما لو ارضعت احدى زوجتيه ولد ولد الاخرى فيتوهم هنا تحريم المرضعة في الفرض الاول
ومرضعها في الثاني على زوجها من جهة صيرورتها لصلبه ولدها وجدة الولد محرمة على الاب لانها اما ام او ام زوجة وكلتاهما محرمتان والاقوى
فيها ايضا عدم التحريم كما نبهنا عليه في المسألة الثامنة عشرة من ان اصول المرتضع لا يحرم على الفحل ثم ان هذه المسألة اولى المسائل الثلث الخلافية
التي ذكرها شيخنا المحقق اعني تحريم جدات المرتضع على الفحل الى وقد يستند في التحريم في هذه المسألة مع كون المرتضع ولد بنت الفحل الى الرضاع
صيرورة المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت محرمة لكونها بنتا فكذا من الرضاع وفيه ما مر في المسألة الثانية الخامسة ان ترضع الزوجة المذكورة
عمها او عمتها السادسة ان ترضع خالها او خالتها فيتوهم ان الزوجة تصير بالارضاع اما لعمها وعمتها او خالها وخالتها وام عم الزوجة او
عمتها وخالها او خالتها محرمة على الزوج لانها جدة الزوجة لابيها او لامها وان الزوج يصير بارضاع زوجته طفلا ابا لهم من الرضاع وهذه الزوجة
تحرم على ابيهم من النسب لانها جدتهم فتحرم على ابيهم من الرضاع ويظهر الجواب عن الوجهين بما مر مرارا فان عمومة الزوجة وخئولتها انما حرمت على الزوج
من جهة الدخول في امهات النساء ولم يحصل هذا العنوان للمرضعة وكذا تحرم المرأة على ابي عمومتها او خئولتها لاجل كونها جدة لهم ولم يحصل عنوان
الجدودة للفحل بالارضاع واعلم ان هذه المسألة من فروع المسألة الاولى لان اخوات المرتضع اذا حرمت على الفحل من جهة كونهن كالاولاد لم
حرمت عليه اولاد من وهذه المرضعة تصير من اولاد الاخوة وقد عرفنا ان تلك المسألة من المسائل الخلافية فلا وجه لعدها مسألة اخرى غير المسألة

الاولى كالاولى لعدم كليهما خارجة عن المسائل الخلافية السابعة عشرة ان ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها او عمتها الثامنة عشرة ان ترضع ولد خالها او خالتها فيتوهم صيرورتها بهذا الرضاع ولد العم او الخال اما الفحل فيصير ابا لهذا الولد فيحرم على المرضعة لانه اما ابو ولد عمها او ابو ولد خالها وكلاهما محرمان عليها لان الاول عمها والثاني خالها واما ارضاع الزوجة ولد عمتها او خالتها فلم اعثر فيه على ما يوجب توهم التحريم فيه الا اذا قلنا بحرمة الجمع بين المرأة وابنة اخيها او اختها مطلقا حتى مع اذنها وح فيجري فيه التوهم الذي جرى في المسألة الثالثة من ارضاع الزوجة ولد اخيها او اختها فراجع وقد صرح بعض من جزم بالنشر في صورة ارضاع ولد العم والخال بعدم النشر في ارضاع ولد العمة والخالة ويظهر الكلام في منشأ توهم الحرمة هنا مما مر مرارا التاسعة عشرة ان ترضع الزوجة المذكورة اخ الزوج او اخته فيتوهم ان المرضعة صارت ام اخيه لابويه او اخته كذلك وهي محرمة لكونها اما وفيه ان حرمة ام الاخ لابوين في النسب لعلاقة الامومة بينهما ونظيرها لم يحصل بالرضاع وانما حصل به امومة الاخ ولم يتعلق التحريم في النسب بها العشرون ان ترضع ولد ولد الزوج فيتوهم انها صارت اما لولد ولده وام ولد الولد محرمة لكونها اما بنتا او اما زوجة ابن وفيه ان شيئا من عنوان البنت وزوجة الابن لم يحصل بالرضاع مع ان حرمة زوجة الابن كالجدة لان الزوجية لا تثبت بالرضاع اجماعا الحادية عشرة ان ترضع ولد اخيه او ولد اخته ولا يخفى انه ليس في ارضاع ولد الاخ ما يوجب التوهم لان المرضعة لم تزد على ان صارت اما لولد اخيه زوجته واما ولد الاخ ليس حراما على الشخص لعمه نعم في فرض ارضاع ولد الاخت انها تصير ام ولد الاخت وهي محرمة لكونها اختا وفيه ان ام ولد الاخت ليست محرمة الا لعنوان الاختية الغير الحاصلة بالرضاع الثانية والعشرون ان ترضع عم الزوج او عمته الثالثة والعشرون ان ترضع خال الزوج او خالته فيتوهم ان المرضعة حيث انها صارت اما لعمومة الزوج او خؤولته حرمت عليه لكونها جدة له وفيه ما مر غير مرة وحاصله انه لم يثبت من دليل الحاق الرضاع بالنسب الا ان الارضاع فرع للنسب فكل علاقة حصلت بالارضاع انما توجب الحرمة اذا كان نظيرها الحاصل بالنسب موجبا للحرمة اذ لا يعقل ان يثبت الحرمة لاجل علاقة رضاعية لو فرض حصولها في النسب لم توجب التحريم لان هذا مناف لفرعية الرضاع واما النسب فنقول في هذه الصورة الثالثة عشرة لم يحصل بالارضاع الا علاقة الامومة بين المرضعة وعمومة الزوج او خؤولته ونظيرها الحاصل بالنسب ليس موجبا للتحريم لان الام النسبية للعمومة والخؤولة انما تحرم على الشخص من حيث انها لعمومته او خؤولته بل من حيث علاقة الجدودة فلا نحكم بالحرمة في الارضاع الا اذا حصلت هذه العلاقة لا علاقة مستلزمة لها لا دخل لها في التحريم ولو حصلت من جهة النسب كما مر مرارا او كرر ذكره الاية الاشارة ولا بد الصراحة فراجع وتبصر والله الهادي لا معتمد في بيع السبب الثالث المصاهرة وتتحقق مع الوطي الصحيح ويشكل مع الزنا والوطي بالشبهة والنظر واللمس

في ان السبب الثالث
المصاهرة

المصاهرة علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الآخر توجب حرمة النكاح فمن عقد على امرأة حرم عليه امها وان علت تحريما مؤبدا وان كان لم يدخل بالمعقودة بل عن الروضة انه كاد ان يكون اجماعا بل في الرياض ان عن الناصريات والغنية دعوى الاجماع لعموم قوله تعالى وامهات نسائكم السليم عن معارضة ما يصلح للتخصيص عدى ما يتراءى من احتمال كون القيد في قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن راجعا الى هذه الكلمة كما يرجع الى الربائب اتفاقا فيسقط ذلك عن الحجية وما يتوهم من الاتكال على بعض الروايات في تخصيصه لانه دون شيء منها لا يصح في ظهورها اما القيد الراجع الى الربائب فلان قوله وامهات نسائكم يوجب لاستعمال كلمة من في معنيين لانها بالنسبة الى الربائب ابتدائية وبالنسبة الى قوله وامهات نسائكم لو رجع اليه بيانية وهو غير جائز ولو استعملت في القدر المشترك وهو مطلق الاتصال كان مرجوحا مخالفا لظهورها في الابتداء واما الرواية فلا تصلح مخصصة لمعارضتها باكثر منها واشهر واقوى منها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي حمزة عن مولينا الباقر ع انه سئل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها فقال قد قضى امير المؤمنين ع لا بأس به ان الله يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم لكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله عز وجل يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وقد استفيض بعض المعاصرين بهذه الرواية على رجوع القيد الواقع عقيب الجمل المتعددة على رجوعه الى الاخيرة نظرا الى استدلال المعصوم باطلاق غير الاخيرة وفيه نظر لجواز كون الوجه في اطلاقها عدم صلاحيته رجوع القيد اليها كما عرفت ومحل النزاع في المسألة الاصولية فيما اذا صلح القيد لغير الاخيرة ايضا وكيف كان فالمحكي عن العماني من اشتراط الدخول بالمعقودة في تحريم امها ضعيف جدا وان صحت روايته وكذلك يحرم بالعقد عليها بنتها وان نزلن لكن مع الدخول انما تحرم جميعا لا عينا فان دخل بالام حرمت مؤبدا لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم ويدل عليه الروايات المستفيضة وكذا يحرم المعقود عليها على الاب وان علا لعموم وحلائل ابنائكم وعلى الابن وان نزل ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وفيها بعد الاستدلال على حرمة ازواج النبي ص على الحسن والحسين ع بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء انه لا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده ولو وطي احدهما زوجة الآخر بشبهة لم تحرم الموطوءة على الزوج لاصالة بقاء الحل وخبر باقي الروايات من ان الحرام لا يحرم الحلال والرواية فيمن عقد على اخت زوجته ووطئها بشبهة وقيل يحرم على الابن زوجته اذا وطئها ابوه بشبهة لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على ان النكاح هو الوطي وكذا لا تحرم الزانية على ابي الزاني وابنه مطلقا على ما يحكى عن المشهور لاستصحاب صحة العقد عليها قبل الزنا ولا يعارضه استصحاب حرمته

الوطي والنظر قبل العقد ثم اذا اثبتنا صحة العقد فالاستصحاب انه جائز بلا اشكال والعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولما روي من الروايات الدالة على عدم تحريم
ام المزني بها وبنتها على الزاني بناء على عدم الفرق في الحكم بين اصول الزاني والمزني وفروعهما في نشر الحرمة وعدمه خلافا لما حكي عن جماعة بل عن الاكثر فيحرم لرواية
ابن ابي عمير عن ابي بصير ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع وموثقة عمار وكذا لا يحرم ام المزني بها ولا بنتها وان تقدم لما مر من الاصل والعموم مضافا الى رواية
هشام بن المثنى وحنان بن سدير ورواية سعيد بن يسار ومرسلة ابن رباط والاوليان تقبلان الحمل على ما اذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف
الاخيرتين لكنهما معارضتان بغيرها مما دل على التحريم كصحاح محمد بن مسلم وعيص بن القسم ومنصور بن حازم فلا باس بحملهما على ما اذا لم يحصل
الزنا ويراد بلفظ الفجور فيهما مثل اللمس والقبلة ونحوها على ما ذكره الشيخ في يب والله العالم ثم ان من قال بعدم تحريم بنت المزني بها استثنى منه
صورتين فقال الا ان يزني بعمته او خالته فان بنتيهما تحرمان ابدا بلا خلاف ولكن النص مختص بالخالة ثم ان الخلاف المتقدم فيما ان سبق الزنا على العقد
وان لم يسبق على الوطي والا لم يسبق على العقد وان سبق على الوطي فلا يحرم اجماعا للاخبار المستفيضة الدالة على انه لا يحرم الحرام الحلال الغم في بعض
الروايات اشتراط عدم التحليل بتاخر الزنا عن الوطي كرواية ابي الصباح ومفهوم الحصر في رواية عمار وكذا لا يحرم لاجل الوطي بالشبهة الموطوءة
على ابي الواطي وابنه ولا على الواطي امها وبنتها عند جماعة منهم الفاضل في الارشاد والحلي الحاقا بالنسب للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم نعم من قال بالنشر
بالزنا فالقول به هنا اولى ثم ان النظر الى ما يحرم على غير المالك النظر لاجل الملك والعقد والتحليل وكذا المس لا ينشر الحرمة وان كان الناظر ابا او ابنا
كما صرح بهما الفاضلان للاصل والعموم والخصوص رواية علي بن يقطين وعن الشيخ وابن الجنيد النشر الى الاب والابن لعموم وحلائل ابنائكم ولصحيحة ابن
بزيع ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوها المحكية عن الفقيه وعن المفيد تخصيص الحرمة بمنظورة الاب لصحيحة محمد بن مسلم اذا جرد
الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ولا يخفى قصورها عن افادة الاختصاص وعن الاسكافي والشيخ في الخلاف تحريم ام المنظورة والملموسة
وبنتها على الفاعل لعموم النبوي لا ينظر الله الى من نظر في فرج امرأة وبنتها وفي الاخرى كشف قناع امرأة حرم عليه بنتها وامها ولصحيحة دالة
على انه اذا راى من المعقودة ما يحرم على غيره حرمت عليه بنتها والكل ضعيف سندا او افادة والقول الثاني لا يخلو من قوة ثم ان حكم الرضاع
في جميع ما ذكرنا من موارد الوفاق والخلاف هو حكم النسب بلا اشكال ولا خلاف وظاهر العموم ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان معناه على ما مر
ان العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع بمنزلة نظيرها الثابت بالنسب كالحاصلة فكما ان العلاقة النسبية الثابتة بين الزوجة وامها اوجبت حرمة الام على الزوج فكذلك

الرضاعية

الرضاعية الحاصلة بين الزوج وبين مرضعها والحاصل ان العلاقة الحاصلة من الرضاع بمنزلة نظيرها الثابت بالنسب فمرضعة الزوجة ام وبناتها اخوات وكذا
مرضعة الزوج واصولها فلا يتوهم ان حرمة هؤلاء انما هي بالمصاهرة لا انها حصلت بالرضاع لان الرضاع انما حرم منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة نعم نظير المصاهرة
في الرضاع ام المرتضع بالنسبة الى الفحل حيث انها ام المرتضع ولذا فانها بمنزلة زوجته وجدته بمنزلة ام الزوجة فربما توهم تحريمها عليه من
هذه الجهة وهو غلط فان المصاهرة لا تحصل بالرضاع وقد يتوهم التحريم هنا من جهة عموم المنزلة بان يقال ان جدة الولد النسبي محرمة فكل جدة للولد
الرضاعي وفيه ما مر في باب الرضاع فراجع ثم من احكام المصاهرة انه يحرم اخت الزوجة جمعا بالكتاب والسنة والاجماع من غير فرق بين الدائمة
والمنقطعة وملك اليمين وكذا يحرم مع بقاء علاقة الزوجية ولهذا جاز الرجوع في المطلقة الرجعية العقد على بنت اختها واخيها الا ان مع اجازة الخالة
والعمة ويدل عليه الاخبار المستفيضة خلافا لما حكي عن القديمين فجوزاه مطلقا لبعض الروايات ولما حكي عن الصدوق فمنعه مطلقا ولو مع الاذن
لبعض اخر وهما ضعيفان لتقييد دلالتهما بما دل على اختصاص الجواز بصورة الاذن وعليه فان عصى في موضع وفعل بطل النكاح على ما في الشرائع
ووقف على الاجازة على راي كثير من المتاخرين اما البطلان منجزا فهو ما رواه علي بن جعفر الدالة على البطلان واما النهي عنه في الاخبار المقتضي
للفساد اما لان الصحة في مثل هذا العقد المنهي عنه محتاج الى دليل خاص غير قوله اوفوا بالعقود واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم ثبوت وجوب الوفاء
والحلية مع الحكم بالحرمة اما الحكم بالحرمة بالحلية فواضح واما وجوب الوفاء فلان ما كان ابتداؤه واحداثه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك واما لما يستفاد
من الروايات الدالة على صحة نكاح العبد بدون اذن مولاه ووقوفه على الاجازة المعللة بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وفي بعضها ان هذا ليس كان
ما حرم الله من النكاح في العدة واشباهه واما الوقوف على الاجازة فلعموم اوفوا بالعقود ومع ضعف علي بن جعفر ومنع دلالة النهي على الفساد
لعدم منافاة الحرمة قبل الرضا لوجوب الوفاء الا اذا ادعي ان النهي هنا لعدم قابلية المعقودة عليها للعقد كسائر المحرمات في النكاح وغيره مثل تحريم
الاصول والفروع وتحريم بيع الخمر وشبهه وهو غير ثابت بل لا يبعد ان يكون النهي هنا للعارض وهو رضاء العمة والخالة وهذا العارض يندفع بالاذن
واما الاخبار الواردة في وقوف نكاح المملوك على الاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده فالمراد به معصية الله سبحانه في نكاح النساء
المحرمات عليه لا مطلق المعصية لتحققها في نكاح المملوك قطعا وهنا قول ثالث وهو تخيير العمة والخالة بين فسخ عقدهما وفسخ عقد البنت
وامضائهما او فسخ كليهما صحيحين اما عقد العمة والخالة فواضح واما عقد البنت فلانه عقد صدر من اهله ووقع في محله فاذا وقع كلاهما صحيحين

وكان الجمع من العقدين موقوفاً على رضاها تخيرت بين الرضا بالجمع ورفعه بفسخ اى عقد شاءت وهو ضعيف لان العقد الاول وقع لازما والاصل بقاؤه ويندفع الجمع بجعل الفسخ للعقد الطارى ولا يعلم قابلية العقد للفسخ حتى يندفع الجمع به فيسقط اصالة اللزوم وقول رابع يحكى عن الحلى وهو بطلان اللاحق وزوال السابق وهو ضعيف ايضا اذ مع بطلان اللاحق ومحض وجوده كالعدم لا وجه لزوال العقد السابق والقولان الاولان مترتبان فى القوة وثانيهما اقوى والاخيران مترتبان فى الضعف كذلك والاحتياط غير خفى ومن جملة احكام المصاهرة عدم جواز الجمع بين الاختين فلو تزوج الاختين فان ترتبا صح العقد السابق لوجود المقتضى وعدم المانع وبطل اللاحق لحرمة الجمع وان اقترنا مع تعدد العقد او اتحاد العقد عليهما بطل الكل لان صحة الكل ممتنعة شرعا وصحة احدهما ترجيح بلا مرجح كما اذا عقد على المرة وامها او بنتها فى عقد واحد خلافا للمحكى عن الشيخ وابناء حمزة فى اسناد احدهما لرواية المرسلة بالارسال والضعف على رواية التهذيب والكافى والموصوفة بالصحة على رواية الفقيه ولو تزوج اخت الامة الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت الثانية زوجة او فى حكمها اما صحة التزويج فلعموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع بين الاختين مطلقا ليس بمحرم ولهذا يجوز الجمع بينهما فى الملك واما انه اذا حصل التزويج حرم وطى المملوكة دون المزوجة فلان الوطى بالنكاح اقوى من الوطى بملك اليمين لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التى تتعلق بالوطى بالملك مع ان الغرض الاصلى من الملك المالية دون الوطى ومن المزوجة الوطى ولهذا يجوز تملك الاختين ولا يجوز تزويجهما فيرجح المزوجة فى جواز الوطى وفى التعليل تامل ثم انه لا يجوز الجمع بين الاختين فى الوطى بملك اليمين كما لا يجوز الجمع فى النكاح فلو وطى الاختين بالملك حرمت الثانية اى بقى على حرمة الوطى كما كانت قبل وطيها بعد وطى الاولى سواء ابقاها على ملكه او اخرجها وسواء كان عالما او جاهلا الا ان يخرج الاولى عن ملكه فيحل الثانية واما حرمة الثانية وحلية الاولى فلاستصحابهما ولان الحرام لا يحرم الحلال واما حليتها باخراج الاولى عن الملك فلعدم صدق الجمع ح فلا مقتضى للحرمة وفى المسئلة اقوال اخر اوفقها بالادلة ما تضمنته حسنة الحلبى ابن هاشم فى الجمعين وطى الملك احدهما ثم وطى الاخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شئ فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوها رواية الكنانى الا ان فيها سقطا الا نجل بالمقصود فان الظاهر منهما مع نص رواية الحلبى وظاهرهما ان عموم صورة الجهل الا ان فى بعض الاخبار تخصيص ذلك بصورة العلم ثم ان فى الارشاد فى المقلم انه لا يجوز للرجال ان يعقد على امة ولا للحرة ان تنكح عبدها انتهى ومع عدم الجواز فى المسئلة الاولى هى هى التعويض والدليل عليه الاجماع

وان التفصيل

وان التفصيل فى قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قاطع للشركة كان معناه فى المسئلة الثانية هى الحرمة والدليل عليه بعد الاجماع ايضا ما روى من ان امرأة منعت حدا امرأة فكتبت نفسها من عبدها والله الهادى لا معه فى نوع السابع الرابع استيفاء العدد فلنذكر وهو قسمان الاول اذا عقد الحر عقد الدوام على اربع حرائر او حرتين وامتين حرم الزائد اجماعا على الظاهر كما يظهر من جماعة وبه روايات كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم اذا اجمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التى طلق وقال لا يجمع ماءه فى خمس ونحوها ورواية ابى حمزة ومحمد بن قيس ولا خلاف ايضا كما قيل فى انه لا يحل له ثلاث امة وان لم يكن معهن حرة وفى الرياض انه حكى عن جماعة الاجماع عليه واسند عليه فى الرياض والحدائق برواية ابى بصير لا يصلح ان يتزوج ثلاث اماء ولكن ينظر فيه فى الرياض ولا خلاف ايضا ظاهرا كما يظهر من غير واحد انه يحرم على العبد تزويج ما زاد على حرتين او حرة وامتين او اربع اماء ويدل عليه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء قيل والمعتق بعضه كالحر فى حق الاماء فلا يزيد على امتين وكالعبد فى حق الحرائر فلا يزيد على حرتين والمعتق بعضها كالحرة فى حق العبد وكالامة فى حق الحر قيل ولعل التغليب للحرام اذا اجتمع مع الحلال ثم ان العبد والحر لا يستكملان العدد فى الدائم فى حل الوطى بملك اليمين والمتعة ما اراد انها عدم الحصر فى ملك اليمين فهو موضع وفاق بين المسلمين كما صرح به فى المسالك ويدل عليه عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما فى المنقطع فهو المشهور بل عن الحلى الاجماع عليه للروايات الكثيرة وعن القاضى تحريم ما زاد على الاربع لما ورد فى بعض الروايات من انها من المنقطعة من الاربع وحملها الاصحاب على الاستحباب لانها جعلها من الاربع والطعن عليه المخالفون الكى ان يدعى انها دائمة ثم اجازه ما زاد ويدل عليه قول ابى الحسن عليه السلام اجعلوهن من الاربع فلت على الاحتياط قال نعم والمراد بالاحتياط من المخالفين ثم انه لو طلق واحدة من العدد بائنا جاز له نكاح غيرها واختها على كراهية فى الحال اما الجواز فلانقطاع عصمة المطلقة على ما يستفاد من الروايات واما الكراهة فلورود النهى عن الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية وكذا عن الاخت وحمل على الكراهة ولو كان الطلاق رجعيا حرمت الاخرى الا بعد العدة لانها بحكم الزوجة ما دامت فى العدة والمحكى عن الاكثر بل المشهور الحاق عدة المتعة بعدة البائن ويشهد له تعليل الجواز فى عدة البائن بانقطاع عصمتها الجارى فى المنقطع ايضا وفى بعض الاخبار وجوب التربص الى انقضائها فيتزوج اختها وحكى القول به عن المقنع وهو احوط وان كان المشهور اقوى ثم لو تزوج خمسا فى عقد واحد او تزوج اثنتين ومعه ثلاث او تزوج اختين فى عقد واحد بطل العقد بالنسبة الى كلتيهما لاستلزام الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير ويدل عليه حسنة جميل وقد تقدم نظيره فى الاختين ايضا الثانى اذا طلقت الحرة ثلاثا بينها رجعتان بالرجوع او باستيناف العقد حرمت المطلقة الا بالمحلل

المذكور تفصيله في باب الطلاق سواء كان المطلق حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف كما يظهر لما رأى
من الاعتبار في الطلاق في العدة بالزوجة دون الزوج فان طلقت المرأة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها فرجعها في العدة
ووطئها ثم طلقها ثم راجعها ووطئها ثم طلقها فزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلثا بينها رجعتان مع الوطي ثم تزوجها
المحلل بعد فراقه تزوجها الاول فطلقها ثلثا بينها رجعتان مع الوطي حرمت ابدا واطلاق طلاق العدة على الطلقات التسع مجاز لان الطلاق
للعدة ليس الاستة منها ثم ان جزء احتج الروايات لبس فيها تقييد الطلقات بكونها للعدة كرواية ابي بصير الحكية في الكافي ورواية جميل الحكية في المسائل الثلثة
ورواية اديم بياع الهروي الموثقة في ب والحكية عن الكافي وعن كتاب الحسين بن سعيد ثم حكى عن الخصال في رواية عد المحرمات من الازواج في
الصلاة ع و تزويج الرجل المرأة طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو ذلك حكى عن الفقه الرضوي حيث انهما في مقام البيان بدلالة على نفي الغير بالمفهوم
مع ان في الرضوي دلالة بالمنطوق ونحوهما قوي علي بن ابراهيم الكاشفة عن وجود النص يصلح هذا كله بعد اشتهار مضمونها للتقييد هذه المطلقات
مضافا الى دعوى معتبرة رواها عبد الله بن بكير في عدم احتياج المطلقة ثلثا اذا تزوجت بعد انقضاء عدة كل طلاق الى المحلل في الرجوع فيها
له ان يتزوجها ابدا معناه ان لا تصير المرأة عليه محرمة ابدا بل يجوز ابدا تزويجها ثم بناء على اختصاص المحرمة الابدية المطلقة للعدة فلو كان في كل
من الادوار الثلثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم الابدي وكذا لو كان في بعض الادوار طلاقان للعدة وفي بعض آخر واحد بهذا كله والحرة
واما في الامة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من ان الطلقات الست فيها بمنزلة التسع في الحرة حيث انها تحرم بعد كل طلقتين حتى تنكح
زوجا غيره ومن ان حكم النص متعلق على التسع طلقات بينها محللان فاذا طلقت الامة بين كل طلقتين محلل صدق عليها انها طلقت تسعا ونكحها
بينها رجلان وان كان نكحها بينها اكثر من الا ان ذلك لا ينفي صدق الرجلين ومن ان الظاهر المتبادر من النص هي المرأة فينبغي ان يبقى الامة
على اصالة الاباحة مع ان ظاهر نكاح الرجلين نفي الزائد فيصير هنا قرينة لارادة الحرة فتدبر والله الهادي ..... في نوع السادس

اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا قلت من لاعن امرأته على الشرائط الاتية والكيفيات المقررة حرمت عليه ابدا بلا خلاف
في ذلك ظاهرا كما صرح به غير واحد وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله وكذا لو قذفها صماء او خرساء فيما اوجب اللعان لو كانت سليمة او قذفها بان
رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فيل الحكم في الرواية مخصوص بجامعة الوصفين لكن المحكي عن الاكثر الاكتفاء باحد الامرين وعن الغنية

والسرائر

والسرائر الاجماع قيل وفي بعض مواضع التهذيب ذكر الرواية بعطف احدهما على الاخر بلفظ او بدل الواو والموجود عندي هو ذكر لفظ او في الرواية المروية
في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابي بصير وذكر عبارة الفقيه قبل ذلك بلفظ او ايضا نعم وفي بعض الروايات الاكتفاء
بالخرس وحده ويثبت الاكتفاء بالصمم وحده بعدم القول بالفصل وحكي عن الصدوق تعدي الحكم الى الوقف فالزوجة زوجها الاصم المرسل وكلاهما
مثبت الحرمة فالواجب تمام المهر ان كان قبل الدخول لان الحاقه بالبطلان قبل الاقوال به ثم هل ينتفي بذلك الولد على سبيل الملاعن ام لا وجهان والله الهادي

لا المعتدة في نوع السادس الكفر قلت يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية من النساء الكوافر دائما ومتعة وملك يمين بلا خلاف كما صرح
به غير واحد واجماعا كما ادعاه آخرون للكتاب والسنة المستفيضة وفي الكتابية قولان من حيث حصر به مطلق النكاح وخصوص الدوام والاقوى
حكى في المسئلة اقوال ستة ويحتمل ان يكون نقل القولين في كلام غير واحد كالفاضل في الارشاد لكونهما مشهورين وكيف كان فاشهرها واولها
عند جماعة حرمة الدائم وجواز المنقطع وملك اليمين اما حرمة الدائم فلقوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر
مضافا الى بعض الروايات كرواية الحسن بن الجهم والمحكي عن نوادر الراوندي واما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المعتضدة او
كان يحكاية الاجماع عن غير واحد مضافا الى ما دل على جواز التمتع بملك اليمين كاية او ما ملكت ايمانهم وخصوص الصحيح في المجوسية اذا كانت امة بعد
استقلال غير واحد من الروايات ان المتمتعة بمنزلة الامة وكذلك مطلق العموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم خرج منها ما كان حقيقة دواما وبقي في مقابله
الاصل المذكور على الملاك الامين السابقين والروايات وتخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع فالقول بالمنع مطلقا ضعيف ولضعف منه القول بالجواز
مطلقا العموم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعموم بعض الاخبار الصحيحة والاية نسخت بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات
وبقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن كما يظهر من بعض اخر والاخبار مقيدة بالمتعة مع موافقة عمومها لمذهب العامة على ما حكي والمجوسية كالكتابية
اما لما ورد من ثبوت كتاب لهم وبني فقتلوا نبيهم وحرقوا كتابهم واما للنبوي سنوا بهم سنة اهل الكتاب واما لما ورد بالخصوص من جواز التمتع
بالمجوسية مؤبدا بما في صحيحة محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك بعدم كون المنقطعة بمنزلة الامة والصابئون كما قيل طائفة من النصارى
والسامرة وهم من اليهود انكانا ملحدين عند هما الاولى عند النصارى والثانية عند اليهود بانكانا خارجين من الملتين عند اهلهما فهما
لكانا كالوثني في الحكم لخروجهما عن الملتين ح فلا اشكال ان اهلها في الحكم وانكانا مبتدعين موافقين لهما في اصل الملة فكالكتابي اذ

عاج منهم ولا نكارنا سنده وعن جمع البحرين على الصائف انه ليس للصابئة نبي ومقتضاه انهم غير كتابي وعن الشيخ التصريح بذلك وعن المصباح المنير انهم ينسبون
انهم على دين صابي بن شيث بن آدم ع وعن الصحاح انهم من اهل الكتاب وحكي في شرح القواعد عن المحقق ان الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى
في اصول الدين والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب السبعة وتنسب الآثار اليها وتنفي الصانع المختار وكلام المنتهى قريب من هذا وقال ابو ريحان
القانوني نحن نعتقد الصانع في الاول ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصول بعدد ذي الفلك ان فيه الحكوم
والتعلق انه المدبر لما في هذا العالم الاثر عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله وسماهم بعضهم ملائكة وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا
للعبادات انتهى وعن تفسير القمي الصابئون قوم لا مجوس ولا نصارى ولا يهود ولا مسلمون ولكن يعبدون الكواكب والنجوم وعن التبيان والمجمع
للطوسي والطبرسي انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب فكيف كان يجوز النكاح منهم وفي غاية الاشكال فلم يخرج من عموم
ادلة التحريم الا اليهود والنصارى والمجوس وكونهم منهم يحتاج الى دليل الا ان يقال ان الشك في دخولهم فيهم يوجب الشك في شمول العموم لهم فيبقى على اصل
الاباحة لكن الانصاف ان المتبادر من اليهود والنصارى الخارجين عن العمومات هو ما يقابل الصابئة فان الصابئة لو كانت منهم فرضا الشك في شمول الخاص
لهم فيبقى تحت العام ثم ان في المسالك لا فرق في الكتابي بين الذمي وهو القائم بشرائط الذمة منهم والحربي وهو المناقض لها لعموم الادلة وفيه
اشكال لانصراف اليهود والنصارى الى الذمي فتدبر هذا ولو اسلم زوج الكتابية والمجوسية بقي على نكاحه وان لم يدخل بها بغير خلاف بين العلماء حتى
المانعين عن نكاح الكتابي ابتداء كما يظهر من غير واحد ويدل عليه ما يأتي فيمن اسلم على اكثر من اربع ولو اسلمت المرأة دونه فان كان اسلامها
قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا ولا عدة عليها هنا حتى تتوقف الانفساخ
على بقائه على الكفر حتى تنقضي العدة كما في ما بعد الدخول ولا مهر لها ايضا لان الحدث جاء من قبلها ويدل على ذلك كله مضافا الى ان الظاهر انه المعروف
من مذهب الاصحاب ما في الصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وفي
رواية السكوني وجوب نصف المهر لان الاسلام لم يزدها الا عزا وهو شاذ وان كان اسلامها بعد الدخول ينتظر عدة الطلاق فان اسلم الزوج فيها
باقية والا بطلت من حين اسلامها وهذا الحكم في غير الزوج الكتابي والمجوسي مما لا خلاف فيه ظاهرا كما يظهر من جماعة واما في الكتابي والمجوسي فكذلك
عند المشهور بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الوفاق ولكنه خالف في التهذيبين والنهاية على المحكي عنه فحكم ببقاء النكاح وان لم يسلم الكتابي الا انه لا يقربها

ولا يمكن

ولا يمكن من خلوتها والرواية محمد بن مسلم وفيها ارسال لكن عن ابن ابي عمير ومرسلة جميل بن دراج وفيها علي بن حديد ولو اسلم احد الحربيين قبل
الدخول انفسخ العقد ولو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير الكتابية ابتداء ولا استدامة اجماعا وعليه نصف المهر ان كان الاسلام منه
وقيل عليه جميع المهر لثبوته بالعقد ولا دليل على سقوطه ولحاقه بالطلاق قياس وان لم يكن الاسلام منه بل كان منها فلا شيء لها وان
كان اسلام احدهما بعد الدخول ينتظر العدة فان اسلم الآخر بقي النكاح والا انفسخ بلا خلاف ظاهرا كما صرح به في الرياض وفيه انه حكي
عليه الاجماع ويدل على حكم المسألة مع اسلام المرأة اولا المستلزم لثبوته مع العكس بالاجماع والاولوية رواية محمد بن مسلم المرسلة من ابن
ابي عمير وعلى كل تقدير فعليه المهر لاستقراره بالدخول وان كان الاسلام من المرأة لان تفويت البضع لا يوجب الضمان ولهذا لو قتلت نفسها
لم تسقط مهرها وكذا لا تضمن المهر من قتلها ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير الاسلام انفسخ النكاح في الحال قبل الدخول لقوله تعالى ومن يبتغ
غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه فيجب عليه بعد التبديل القتل او تدخل في الاسلام ويتطرق فيه المنع في
المسالك من وجهين الاول انه يجوز ان ينتقل الى دين يقر عليه اهله عند الشافعي فيه فلا ينفسخ الا من حيثية الثاني انها ان قتلت فالانفساخ
بالقتل لا بالانتقال وان اسلمت فيتجه مراعاة انقضاء العدة وعدمه اذا كان بعد الدخول وعلى كل تقدير لا يعد الفسخ لحامل اختلاف الدين
طلاقا كما هو واضح فان كان قبل الدخول من المرأة فلا مهر كما تقدم وان كان من الرجل فعليه من المهر على ما حكي عن المشهور نصفه وقد تقدم انه محل
نظر وخلاف وان كان بعد الدخول فالمسمى من بينهما كان يوجب الفسخ لاستقراره بالدخول ولو كان المهر المسمى فاسدا فمهر المثل مع الدخول
وان كان اسلم قبله فعليه المتعة كما صرح به الفاضل في الارشاد حملا له على الطلاق المفوضة وفيه نظر لعدم كون الفسخ طلاقا ولا المهر مفوضة
ثم لو ارتد من الزوجين احدهما قبل الدخول انفسخ عقد النكاح في الحال لان المرتد ان كان هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا
وان كانت الزوجة فالمهر لها لان الحدث جاء فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا ولا عدة قبل الدخول حتى ينتظر وح فان كان
الارتداد من الزوجة فلا مهر لها لان الحدث جاء من قبلها وان لم يكن منها كان على الزوج المرتد نصفه على ما في الارشاد وقد تقدم مع النظر فيه والخلاف
وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول فالجميع لازم لها لاستقراره بالعقد وينفسخ العقد في الحال ان كان المرتد هو الزوج وكان ارتداده عن فطرة لعدم قبول
الاسلام منه حتى ينتظر العدة كما في غيره من الكفار وان كان ارتداده عن غيرها او كانت المرتدة هي الزوجة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتد منهما على

ارشاده وهذا الحكم وان خلا عنه النص بل في بعض الاخبار النبوية لمجرد الرحل الا وقوفه على انقضاء العدة الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح به في الرياض وحكى التصريح بالاتفاق
عن بعض مضافاً ثم ان وطيها الزوج لشبهة في العدة قال الشيخ عليه الرحمة انه لو وطئ مطلقة في العدة البائنة مع عدم الاسلام في العدة فينكشف عن ذلك بينونتها من حين
فتكون اجنبية كالمطلقة وفيه نظر لانها بحكم الزوجة ولذا لا يحتاج الى تجديد نكاح بعد الاسلام فليست كالمطلقة وهذه هي الاسباب الستة للتحريم وقد اشرنا سابقاً
الى ان هذه الستة هي الاسباب المشهورة والا فهي اكثر منها في كلماتهم فمنها ان من عقد على امرأة في عدتها الرجعية او البائنة دواماً او انقطاعاً او الوفاة
عالماً بالحكم والموضوع حرمت المرأة عليه ابداً وان لم يدخل بها وكذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما لكن دخل ولو لم يدخل بطل العقد وله استينافه بعد الانقضاء
اتفاقاً في الجميع كما يظهر عن غير واحد ويدل عليها اخبار منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابداً عالماً
او جاهلاً وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واطلاق التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو وقع الدخول في العدة او بعدها وحسنة الاخرى عن ابي عبد الله
قال سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابداً واعتدت
بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب
وصريحها الدخول في العدة ونحوها في الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى ان اختصاص موردها بصورة الدخول في العدة لا يقتضي اختصاص الحكم بذلك
فيبقى اطلاق رواية الحلبي السابقة ونحوها على حالها وصرح في المسالك باشتراط الدخول في العدة في التحريم ولعله لوجه ان الدخول مع الجهل انما يوجب التحريم
اذا وقع في زمان لا يصلح الزوجية للنكاح وبعد العدة لا فرق بين الدخول بها والدخول بغيرها ممن لم يعقد عليها في العدة وجوابه واضح لاحتمال مدخلية
العقد في ذلك مضافاً الى انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النص الا ان يدعى ظهور ذلك من النص ثم ان بعضهم صرحوا بلحوق عدة الشبهة بعدة الطلاق
والمتعة وفي دلالة النصوص عليه تامل لانصراف العدة الى غيرها ثم اذا كان الدخول بالمعقودة في العدة لشبهة استحقت المهر مع جهلها وهل هو
المسمى او مهر المثل قولان اقويهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد واعتدت من وطي الشبهة بعد اتمام عدتها الاولى لحسنة الثانية ورواية محمد بن
مسلم المتقدمتين وفي بعض الاخبار ما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة وهل يلحق بذلك استبراء الامة بالعدة فيه اشكال والاقوى العدم اقتصاراً على مورد الدليل
وهل يلحق بالمعتدة ذات البعل قيل فيه وجهان من مساواتها لها في المعنى ومن انتفاء العدة التي هي مورد النص وفي الوجهين نظر لا يخفى اذ لا مساوات
يصلح دليلاً للحكم الشرعي حتى يتعدى ولا النص مختص بالمعتدة حتى يقتصر والاقوى الالحاق اما التي يرجع العقد عليها عالماً الموثقة اديم بن الحر قال

في ذكر حكم [illegible] العدة

قال

قال ابو عبد الله التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان وزوج منه او جهل ولم يدخل بها لو علم او دخل ونحوها مرفوعة احمد بن محمد
وعبارة الرضوي ويدل على التحريم مع الدخول ايضاً مضافاً الى الموثقة المذكورة موثقة زرارة في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها
بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد منهما جميعاً ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابداً ونحوها اخبار اخر ولا يعارضها
الصحيح الاتي بالعموم من وجه لظهورها في صورة الجهل مع وجوب الرجوع على هذا الفرض الى عموم موثقة اديم بن الحر ونحوها مضافاً الى الاولوية
الجلية فان بقاء النكاح لو لم يؤكد التحريم لم ينفه قطعاً واما عدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول فالظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى
الاجماع في الرياض وفي الحدائق لم نقف على خلاف يعرف ويدل عليه ايضاً الصحيح من تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها
ثم علم الاخر ليراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واما التحريم مع العلم والدخول فهو اتفاقي لانه زنى بذات البعل ويدل عليه غير واحد من الاخبار
وعلى كل حال فان دخل بها مع الجهل الحق به الولد ان جاء لستة اشهر منذ وطاها لانه وطي الشبهة بمنزلة الصحيح وفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها
لا مع علمها اذ لا مهر لبغي وتتم عدة الاول لكونها فيها وتقدم سببها وتستانف اخرى كما ذكر لك علم مما سبق فراجع ومن جملة الاسباب
انه لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت المزني بها على الزاني ابداً بلا خلاف ظاهر وحكى في الرياض الاجماع عليه عن جماعة وفي الحدائق
عن غير واحد ويدل عليه فحوى ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عالماً بدون الدخول وكذا الدخول مع الجهل مضافاً الى صريح المحكي عن الرضوي
في تحريم الزنى بذات البعل وانه لا يحل للزاني تزويجها ابداً وانه يؤتى لزوجها يوم القيمة من حسناته ما شاء ويدل على حكم المعتدة رجعياً
بانضمام ما دل على انها بمنزلة الزوجة وقد يستدل ايضاً بما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد والدخول الشامل لصورة العلم وهو زنا وفيه
نظر اذ لعل للزنا المستند الى العقد تغليظ عقوبة حيث يستند في العمل القبيح الى الاسباب الشرعية فجعلها اسطراً في خلاف ما وضعت
لاجله ولذا عد معصية الله سبحانه فيما يكون بصورة العبادة اغلظ من غيرها هذا ولو زنى بغيرهما من المعتدات لم تحرم عليه عند جماعة
ان العقد عليها مع الدخول بها محرم اجماعاً كما تقدم نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة فحوى حكم الدخول بها مجرداً والعقد المجرد عليها عالماً
وفيه تامل وفي حكم المعتدات غيرها الخالية عن الزوج والموطوءة بشبهة والموطوءة بالملك وكذا الحكم فيما لو اصرت امرأة على الزنا فانه لا يوجب
حرمتها عليه ومن جملة الاسباب انه لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت مؤبداً وان لم يدخل بها اجماعاً حكاه في الرياض عن جماعة

ويدل عليه المحكي عن الخصال وبعض الروايات الاخر وان كان جاهلاً فسد عقده اجماعاً ولكن لا تحرم على الاشهر بل عن الذكرة والمنتهى الاجماع عليه ويدل عليه الاجماع
المحكي عن كتاب الحسين بن سعيد ومفهوم الخبر المتقدم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا يحل له ابداً خلافاً للمحكي عن المقنع وسلار فحكما بالتحريم لعموم ما دل
عليه ومن جملة الاستثناءات ما لو وطئ غلاماً او رجلاً دبراً ولو ببعض الحشفة المحرم الموجب للغسل على تامل فيه من جهة انصراف النصوص والفتاوى
الى غيرها حرمت عليه امه وان علت وبنته وان نزلت واخته لا بيانها اتفاقاً في جميع ذلك على الظاهر المصرح به في كلام بعض والمحكي في كلام جمع
ولا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق العقد عليها اللواط بشرط وقوعه حال الزوجية اما لو عقد على احديهن ففارقها ففعل ذلك الفعل فالظاهر حرمة
تزويجها بعد المفارقة لان عموم قولهم لا يحرم الحرام الحلال في الحال بالفعل وهكذا حكم غير المسئلة من مسائل المصاهرة وما يلحقها ثم ان اصل الحكم في صورة العقد
اتفاقي لا خلاف فيه قوي ونصاً الا ما يظهر من بعض الروايات من ان من اتى اخا امرأته حرمت عليه امرأته وهو محمول على ارادة اخ من سبق عليها
انها امرأته في الحال دون زمان الاتيان وانكل مخالفاً للظاهر لان ظاهر الموضوعات المتصفة بعنوان ثبوت الوصف العنواني فيها حال عروض المحمول
لها لا حال الاخبار عن وقوعها وظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق في الفاعل بين الصغير والكبير الا ان المذكور في الاخبار هو الرجل وحمله على كونه رجلاً
حال الحكاية بعيد كما عرفت ويؤيده الحكم بالتحريم عليه حيث انه من عوارض افعال البالغين اللهم الا ان يقال ان المراد من التحريم في هذه المطلقات
هو مجرد الفساد كما ان صيغة النهي قد يستعمل في محض ذلك فكذا مادة التحريم ثم ان المشهور انه يحرم على المفعول بسبب هذا العمل احد من اقارب الفاعل
وحكي عن شرح النافع حكاية نقل القول بالحاقه بالفاعل عن دوس جملة الاستبان انه لو دخل الزوج بصبية تزوجها فان لم يفضها او افضاها
بجعل مسلك البول والحيض واحداً او جعل مسلك الحيض والغائط واحداً بعد الوقوع لم تحرم عليه بذلك عند من عدا الشيخ استناداً الى بعض
الاطلاقات وان فعل فعلاً آخر مما بالخلاف كما يظهر من كلام بعضهم ولكن افضاها بذلك حرمت عليه مؤبداً لمرسلة يزيد بن يعقوب وعليه الاتفاق
عليها حتى يموت احدهما ورواية الحلبي فصل بينها بين غير الطلاق قام لا ما هو ورواية بريد بن معوية ورواية حمران المحكية على الفقيه بل صريحها الثاني
وظاهر المرسلة المتقدمة الاول وهو المحكي عن ابن حمزة وابنه في المسالك تبعاً للمحقق الثاني على ما حكي بان التحريم المؤبد ينافي النكاح اذ ثمرته حل
الاستمتاع ولانه يمنع النكاح في حل الاستمتاع انما يوجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم الاستمتاع منه لا بقائه واما حرمة النكاح
بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل والحاصل ان الخروج من لطمات بقاء النكاح وحرمة الزوجة للعز لا بد له من دليل قاطع لا اعتبار

بالاعتبار وقد طعن ابن ادريس على هذا القول بالامر بدعليه بل ظاهره ثبوت الاتفاق على عدم بينونتها بغير الطلاق على المحكي عنه ثم لو طلقها
او قلنا بانها تبين منه من غير طلاق لو تزوجت فهل على المفضي الانفاق عليها ام لا منجزة لا نظر فيها الى حصول عدم تزوجها حيث ان الغالب
عدم رغبة الازواج فيها بعد الافضاء كما يدل عليه الرواية القائلة بانه قد افسدها وعطلها على الازواج مضافاً الى ما دل على وجوب نفقة الزوجة
على زوجها الشامل لهذه الزوجة وليس اطلاق تلك الادلة ادون من اطلاق هذه الرواية فيتعارضان حيث يدل كل منهما على وجوب الانفاق عيناً
ويرجح تلك الادلة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين وغير ذلك مما لا يخفى والله الهادي القسم الثاني في النكاح
المنقطع وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه والنظر فيه يستدعي بيان اركانه واحكامه واركانه اربعة الصيغة
والمحل والاجل والمهر لا متعة بدونها اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة الى انعقاده وهو ايجاب وقبول والفاظ الايجاب ثلثة
زوجتك وانكحتك ومتعتك تلك لا خلاف ولا اشكال في كفاية كل من الالفاظ الثلثة مقيداً بقوله مدة كذا بكذا من الاجر في الايجاب
حكي عن المرتضى قدس سره انه يرى التحليل عقد متعة وعنده ينعقد بلفظ التحليل ايضاً وكيف كان فالظاهر مع الخلاف في انه لا ينعقد بالتمليك
والاجارة والهبة والعارية واما القول الصادر من الزوج بعد الايجاب فهو قبلت ورضيت وشبههما وهل يجوز تقديمه فيه قولان معنى في الدار
الكلام فيه وفي انه يشترط المضي كالفاضل وغيره بل عند الاكثر ان الاجارة سيما الواردة في المتعة قد وردت بلفظ المستقبل في كون الايجاب
من المرأة والقبول من الرجل في انه يشترط وقوع العقد لزوماً ممن هو اهله اعني الزوج والزوجة او وكيلهما او لوليهما فان للولي الانكاح متعة
ايضاً ولغيره ذلك فضولاً وايضاً فمضى الكلام في جل المتعة من انه يشترط اذا كان الزوج مسلماً او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية
(ان يكون الزوجة مسلمة)
فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة لعداوة اهل البيت كالخوارج لكونها كافرة غير اهل الكتاب وقد تقدم عدم نكاح المسلم على الكافرة
من اهل الكتاب وقد تقدم نكاح المسلم على الكافرة غير الكتابية لا دواماً ولا متعة وكذا المسلمة لا يتمتع الا بالمسلم خاصة وكذا فقطع بما مر في الدائم
انه لا يستمتع امته وعنده حرة الا باذنها ولا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنهما الى غير ذلك مما يشترك فيه الدائمة والمنقطعة
او مر حكمه في الدائم صراحاً او اشارة والحاصل ان الكلام في هذين الركنين اعني الصيغة والمحل قد مر في النكاح الدائم مستوفى فلا فائدة في الاعادة
واما الركن الثالث وهو الاجل فلا خلاف فيه بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد على اشتراط ذكره في المتعة فلو اخل به لم ينعقد متعة لا دواماً وبطل اصل

العقد عند جماعة لان المتعة لم تقع للاخلال بشرطها وغيرها لم يقصد فلم يقع ايضا لعدم ركنه وهو القصد المعتبر في العقود خلافا للاكثر فينعقد دائما
لروايتي ابان بن تغلب وعبد الله بن بكير ففي اوليهما قلت واني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشرط كان تزويج
مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وفي الثاني ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح
بات ورد هاهنا في المسالك بانه ليس فيهما دلالة على ان موضع المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كلي
ولا يخفى ان هذا الحمل لو تم في هذه الرواية ولم يناف صدرها فالرواية الاولى آبية عنه قطعا نعم ربما دلت هي ايضا بان المراد بالاولى هو
بالاضافة الى الظاهر الشريعة حيث ان المرأة لو ادعت الدوام واثبت الالفاظ بدون الاجل حكم على الزوج ظاهرا بالدوام والزمه احكامه من النفقة
وغيرها او المراد الاستحياء من اجل التمتع بها لا مجرد ذكر الاجل في المتعة والمسألة مشكلة لمخالفة الحكم المذكور للاصول القطعية ويظهر من الحدائق
موافقة الحكم للاصول من حيث ان الانقطاع لما كان في المؤجل الذي شرعه من حيث اشتراط الاجل فيه فمع عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط
لان لفظ النكاح مشتمل في المنقطع على وجه يكون الاجل كاشفا عن المراد بل هي ليست مستعملة الا في معنى النكاحية فاذا اريد الانقطاع منها
بما يدل عليه ذكر الاجل فهو معنى دال ان ودلالة ومع عدمه يبقى الاول او يحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت النكاحية فيه وعدم اشتراط الاجل
انتهى وحاصله ان اصل الصيغة دالة على النكاح ومقتضى اطلاق النكاح الدوام وقصد الدوام غير شرط في الدائم كما صرح في مقام آخر وجعله من قبيل
ما يدل على التمليك والتمليك فان مطلقه يفيد الملكية الدائمة ولا يعتبر قصد الدوام وهو كما ترى اذ لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى ان النكاح
الدائم والمنقطع مختلفان وان كان لفظ التزويج واخويه موضوعا للقدر المشترك بينهما لكن ذلك لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة وليس اختلافهما
بمجرد ان الدائم تزويج مطلق والمنقطع تزويج مشروط فيها لها كما كان البيع والهبة حيث ان التمليك وان كان موضوعا للقدر المشترك بينهما الا
ان ذلك لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة وليس الفرق بينهما مجرد ان الهبة تمليك مطلق والبيع تمليك مشروط بعوض فاذا قال التمليك ولم يذكر
الثمن فلا ينصرف الى الهبة وكذا فيما نحن فيه ومما يدل على ذلك قول العلماء في هذه المسألة انه اذا اخل بالاجل ينقلب دائما فان التعبير بالانقلاب
يدل على ان الانشاء الصادر اولا لم يكن مقتضيا للدوام والا لوجب ان يقولوا انه يبقى العقد دائما ومما يدل على ذلك اتفاق
النصوص والفتاوى على ان المهر ركن هنا للعقد دون الدائم فالعقد المنقطع بمنزلة المعاوضة على التسلط على البضع وتمليك الانتفاع

به بعوض كالاجارة كما ورد من انهن مستاجرات ولا ريب ان المهر ليس بشرط ذكره في الدائم ويلزم هذا القائل انه متى نسي الايجاب واخل ذكر الاجل والمهر كليهما انقلب دائما لانها
لثبوت الدوام بحكم عدم اشتراط الاجل وعدم اشتراط ذكر المهر في النكاح الدائم مع ان ظاهر المسالك الاتفاق على انه متى اخل في هذا العقد بهما بطل وان الخلاف في البطلان
والانقلاب انما هو فيما اذا ذكر المهر واخل بالاجل فراجع فقول المرأة زوجتك نفسي اذا اردت به الانقطاع فقد انشأت بهذه الصيغة المعاوضة على الانتفاع ببضعها
بازاء المهر المسمى بخلاف ما اذا اردت الدوام فانه ليس هذه معاوضة ولذا لا يسقط من المهر شيء بعدم تمكين الزوجة ولو مدة منها ولا خلاف العوض في المنقطع فانه
عوض حقيقي للانتفاع بالبضع ومما يتفرع على ما ذكرناه ان الزوجين لو تداعيا في الانقطاع والدوام كان القول قول مدعي الدوام لان مرجعه الى انكار الاشتراط
هنا مع انه في الجواهر الاعتراف بانه لو اراد الموجب خصوص الانقطاع من قوله زوجتك وجعل ذكر الاجل كاشفا عن مراده فسد العقد بالاخلال بالاجل ولا
يجدي انه مضمون رواية ابان بن تغلب من هذا الباب فان فيها قوله اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله لا وارثة ولا موروثة فهي صريحة في
المتعة في الايجاب وقد اعترف في الجواهر ببطلان هذا ثم استدل بها على مذهبه من انه لو لم يقصد بالايجاب خصوص المتعة صار دائما بالاخلال بالاجل
وبين كونها بلفظ التمتع فيبطل ولعله مبنى على صلاحية الاولى للدائم
ثم ان في المسألة قولا ثالثا محكيا عن ابن ادريس بالفصل بين كون الصيغة بلفظ النكاح والتزويج فينقلب اه وبين نسيانه فيبطل وكيف كان يشترط
في الاجل التعيين المانع من احتمال الزيادة والنقصان لرواية محمد بن اسماعيل ورواية اسماعيل بن فضل الهاشمي ويؤيدهما موثقة زرارة وفيها بعد السؤال عن جواز
التمتع ساعة او ساعتين فال ان الساعة والساعتين لا يوقف على حدهما ومقتضى العمومات ان الاجل المشروط يجوز اتصاله بزمان الصيغة وتاخره كما
الاجارة ولما في الاخبار من انهن مستاجرات وهي بمنزلة المستاجرة ويؤيده رواية بكار بن كردم وربما قيل بالمنع على الانفصال لادلة ضعيفة
اقويها انصراف ادلة العقد المنقطع الى غيره ثم على تقدير الانفصال هل يجوز للمرأة ان تتزوج بغيره فيما قبل المدة ام لا الاقرب الجواز لوجود المقتضي
وعدم المانع عدا توهم كونها ذات بعل وهو ممنوع ومع التسليم فادلة حرمة النكاح على ذات البعل منصرفة الى ذات البعل فعلا نعم يشترط ان يكون
ما قبل الاجل قابلا لزمان العقد المنقطع وعدمه ثم جواز التاخر انما هو مع تعيين الشهر بان يقول الشهر الفلاني الاتي اما لو قال شهرا وقيده
بالمنفصل من زمان العقد ولم يعين الشهر فالظاهر عدم الصحة لعدم كونه معلوما وبطلان مثل هذا في الاجارة فكذا فيما نحن فيه لانها بمنزلتها بناء
على ان عموم المنزلة يقتضي تساوي الشيئين في جميع الاحكام ولو اطلق من غير تقييد بالاتصال والانفصال انصرف الى المتصل بزمان العقد لانصرافه اليه بحكم العرف وحكي
ابن ادريس المنع للجهالة وهو ضعيف لارتفاع الجهالة بحمله على المتصل عند العرف ولو لم يدخل الزوج حتى خرج الاجل فلها المهر لاستحقاقها له بنفس العقد ويدل

[illegible]

نفسها ولا مانع من قبلها كالو استاجر دارا فلم يدخلها اختيارا حتى خرجت مدة الاجارة فيخرج المتمتع بها على العقد بمضي المدة ولا يجوز ان يشترط المرة والمرتان
من دون ذكر الاجل لعموم ما دل على اشتراط الاجل المعين في هذا العقد وانه ركن فيه وعلى ان المرة مستاجرة وفي بعض الروايات الجواز وهو ضعيف ثم من احكم
بانقلاب العقد دائما بالاخلال بالاجل لا يلزمه القول بالانقلاب هنا لان الفساد هنا اقوى من هناك فتدبر وافهم ولو ذكر الاجل مع اشتراط المرة والمرتين
فان جعل الاجل ظرفا للمتعة الا انه شرط ان لا يطاها في هذا الزمان الذي جعل ظرفا للمتعة الا مرة او مرتين جاز بغير اشكال لعموم المؤمنون عند شروطهم
فان اوطاها العدد المشروط حرم عليه وطيها وان لم تنقض المدة ولا منافاة بين بقاء الزوجية وحرمة الوطي ولو اذنت في الوطي ففي جوازه اشكال
من حيث انه مما لا يقتضيه العقد فلم يجوز اذ مقتضاه عدم حلية الفرج بمجرد الاذن ومن ان العقد اقتضى جوازه الا انه شرطت العدد خاصة فالمقتضي
للجواز موجود والمانع مفقود وهو عدم رضاها بازيد مما اشترط فاذا ارتفع المانع اثر المقتضي اثره ويستفاد من رواية اسحق بن عمار
المحكية عن الفقيه انه اذا اشترط المرة ان لا تفتضها ثم اذنت فيه جاز هذا اذا ذكر الاجل ظرفا للمتعة واما اذا جعل المدة المعروفة ظرفا للمرة والمرتين
بمعنى ان لا يقع شيء منهما من العدد المضروب خارج المدة ومتى تم العدد بانت منها ولو خرجت المدة قبل العدد ايضا بان يقول ازوجك على ان
اطاك في هذا اليوم مرة او مرتين فالاقوى عدم الصحة للاخلال بالاجل المعين فان المذكور ليس اجلا للمتعة وانما هو ظرف للعدد المشروط
واجل المتعة هو الزمان الذي يكمل فيه العدد سواء كان مجموع هذا الزمان او بعضا منه ولا يتعين احدهما لانه مجهول فيبطل العقد ثم على القول بانقلاب
العقد دائما بالاخلال بالاجل فالظاهر الحكم هنا بالبطلان لان ذكر الاجل المجهول يؤثر البطلان وان قلنا بان الاخلال بالاجل لا يؤثر
وعن الفاضل في المختلف انه على قول الشيخ في الصورة الاولى وهي ما تعرض له هنا في المتن بانقلاب العقد دائما يجيء الانقلاب هنا وفيه نظر كما
في المسالك للفرق بين الاخلال بالاجل وجعله مجهولا فتدبر ثم اعلم انه لا فرق في الاجل المضبوط بين زيادته على ما يجمل بقاؤهما فيه
كالف سنة او انتقاصه من زمان يقبل الاستمتاع كلحظة او لحظتين اذا اعلمناه ولا مانع في الاول الا ما ربما يتوهم من انصراف النصوص الى غير ذلك
خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبهة بها ضرورة عدم القابلية للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملكه وتمليكه بالعوض بل هو
شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق جزء المنفعة منه المقتضي للتوزيع فتدبر واما الركن الرابع وهو
المهر فهو ركن اذا اخل به بطل العقد بلا خلاف على الظاهر والروايات به مستفيضة وبه افترق بينه وبين الدائم الذي لا يشترط فيه ذكر

المهر

المهر مضافا الى بعض الاعتبارات ويشترط فيه اي المهر ان يكون مملوكا معلوما بلا خلاف للروايات وعمومات انها كالمستاجرة ويكتفى بالمعلومية ولو بالمشاهدة حتى
في المكيل والموزون فلا يشترط الكيل والوزن فان هذا العقد ليس معاوضة صرفة فيكتفى فيه بانتفاء الغرر الحاصل بالمشاهدة ويكفي في الغائب الوصف
الرافع للغرر بحيث على انه شيء معلوم ولا تقدير فيه الا ما تراضيا عليه مما يتمول للروايات الخاصة وعموم انها كالمستاجرة ولو وهبها الاجل قبل الدخول استحق
النصف من المسمى للروايات المعتبرة بحكاية الاجماع عن ثاني المحققين وفي الحدائق وعن شرح النافع ودعوى ظهور الاتفاق هنا اذا وهبها جميع الباقي ولو وهب بعض
الباقي فالاتفاق على عدم التحول في البعض الغير الموهوب فهل الحاقه بهبة جميع الباقي نظر لا يبعد العدم قصرا للحكم المخالف للاصل على موضع اليقين ولو وهبها
المدة الباقية بعد الدخول استحقت الجميع لاستحقاقها اياه بنفس العقد الا ان تمتنع عنه بعض المدة بغير مانع شرعي كالحيض ونحوه فيسقط بنسبة المتخلف
لانه مقتضى القاعدة في المعاوضة وللروايات الخاصة وعموم كونها بمنزلة المستاجرة ولو ظهر فساد العقد بتحريمها عليه باحد الاسباب فلا مهر لها قبل الدخول
لعدم سبب الاستحقاق اذ لم يصح عقده ولم يقع دخول ولا موجب للمهر سواهما وبعد الدخول لها المهر مع جهلها بالحال او الحكم اما مع علمها بهما فلا لانها
بغي ثم ان المراد من المهر هل هو المسمى او مهر المثل وعلى الثاني فهل المراد مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها او مهر مثلها في النكاح الدائم
وجوه ثلثة ولها رابع مطابق لبعض الروايات وهو ان لها ما اخذت من المسمى ولا يلزم ما بقي ولم يعرض فيها لحكم ما اذا لم يدفع اليها شيئا او دفع اليها الجميع
وخامس وهو اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان الاول ان كان مهر المثل فقد استحقه في مقابل بضعها وان كان اكثر فقد رضيت بدونه وفيه ان الرضا كان في العقد
الذي حكم بفساده فلا اثر له واما الرواية فقد رميت بالضعف ومقتضى القاعدة مهر المثل لانه الحكم في وطي الشبهة ولا دخل للتسليم نفسها في مدة قليلة او كثيرة كما انه
لا فرق بين دخوله مرة او مرات مع استمرار الشبهة هذا كله هو الكلام في الاركان واما الكلام في الاحكام فاعلم انه اذا اشترط السائغ في العقد بجعله جزءا من الايجاب
والقبول لزم بلزوم العقد لانه جزء من العقد الذي يجب الوفاء به ولو لم يقترن به لم يفسد العقد ولا يلزم ما يشترط قبله وبعده واستشكل ذلك في الكفاية من حيث
عموم المؤمنون عند شروطهم قال الا مع منع صدق الشرط وهو مشكل انتهى والظاهر الاتفاق على عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن كما يظهر من الرياض وفرط
الشيخ على ما حكي عنه حيث اوجب مضافا الى ذكره في العقد اعادته بعده ايضا لبعض الاخبار المحمولة على ارادة تكراره في القبول ايضا وعدم الاكتفاء بذكره في الايجاب
فقط ويتفرع على المسألة انه لا يجوز اشتراط الاتيان في وقت واشتراط المرة والمرتين في يوم او في جميع الاجل وادعى في الحدائق عدم الخلاف فيه وذكر الخلاف
في الدائم وكذا يجوز اشتراط ان لا يواقعها في الفرج وفي واحد منهما لا له على انها ان اذنت بعد ذلك جاز ثم اعلم انه يجوز العزل عن المتمتع بها وان لم

من غير كراهة بلا خلاف ظاهر وفي الرياض ادعى الاجماع مضافاً الى ما مر في العزل ويلحق الولد به وان عزل كما هو الشان في كل وطي صحيح لعموم الولد للفراش وخصوص
الاخبار في المقام ولا يقع بها لعان لنفي الولد اجماعاً كما ادعاه غير واحد وادعى بعض الاتفاق بل لو نفى الولد انتفى ظاهراً بغير لعان ولا للقذف
على رأي اذ لا يجب الوطي ولا يقع الطلاق والواجب في الايلاء احد الامرين ولا ميراث وان شرطاه على رأي وقيل يثبت وان شرطا سقوطه وقيل لا يثبت
مع الاشتراط وقيل لا يسقط الا مع الاشتراط ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار وعموم آية الارث للازواج واوسط الاقوال ثالثها فيكون الزوجة
المنقطعة منضمة لاشتراط الارث سبباً للارث لا الزوجية بنفسها حتى يرد عدم الحاجة الى الاشتراط ولا الشرط فقط حتى يرد جواز اشتراط
توارثهما اذ بين نصيبك زوجين واشتراط عدم منعها من العقار وغيرها مما لا ترثه الدائمة ثم ان عدتها بانقضاء الاجل والدخول حيضتان
وعن العماني انها حيضة ونصف وعن جماعة منهم الفاضل في المختلف انها طهران والقول الاول لا يخلو عن قرب مع انه احوط هذا اذا حاضت
اما لو لم تحض وهي من اهله فخمسة واربعون يوماً للاخبار الكثيرة وفي الرياض ادعى الاجماع عليه نصاً وفتوى واما حال الفرقة بالوفاة اعتدت
باربعة اشهر وعشرة ايام وان لم يدخل بها كما نص على المشهور كما في الحدائق للآية وغير واحدة من الرواية وعن جماعة تعتد بشهرين
وخمسة ايام بناء على انها عدة الامة لبعض الاخبار ولو كانت امة فشهرين وخمسة ايام للاخبار الكثيرة وعن الحلي والفاضل في المختلف
انها كالحرة وهو احوط وان كان الاول اقوى والحامل تعتد بابعد الاجلين من الاشهر ووضع الحمل من غير فرق بين الحرة والامة في ذلك ومستند الحكم
هو الاية ولو عى عليه في الرياض ظهور الاجماع والله الهادي القسم الثالث في نكاح الاماء لا معنى في نوع وهو اما بالملك او العقد وهو ...
دائم ومنقطع وقد مضى كثير من احكامها فلنتكلم في تعبير وطي الاماء بالملك والعقد والاباحة ولعله يقع النظر في امور ثلاثة الاول
في الملك ويستباح الوطي بالملك بلا نزاع بان لا يشترك فيه احد ولا ينحصر في عدد بالاجماع ظاهراً والاخبار ولو كانت مشتركة لم يحل وطيها بالملك
لان ملك بعضها لا يسوغ التصرف في حصة الآخر ولكن يحل بالتحليل من الشريك على رأي قوى للصحيح في رجلين بينهما جارية فاحل احدهما
لصاحبه فقال هو له حلال فان وطيها قبل التحليل وحملت منه مع العلم بالتحريم قوم عليه حصص الشركاء في الام والولد لان الجارية صارت ام
ولد فعليه قيمة حصصهم منها وولدها حر وان كان الوطي زنا لان بعض الام مملوك له فيتبعه بعض الولد فقد اتلف الجارية وولدها عليهم
ويجوز الجمع بين الام والبنت في الملك للاصل وعدم المخرج مانعاً ولعله لا خلاف فيه كما في الحدائق ويحرم في الوطي فان وطئ احديهما حرمت

الاخرى

الاخرى مؤبداً وعن شرح النافع ان عليه اجماع المسلمين ويدل عليه الاخبار ايضاً ولا يحرم النكاح الام على البنت ولا بالعكس ويجوز لكل من الاب والابن تملك من وطئها الآخر
ولكن يحرم وطيها للعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وحلائل ابنائكم وعن شرح النافع ان الحكم بجواز تملك الموطوءة وحرمة وطيها كليهما اجماعي ولا يحرم وطيها
بملك الآخر من دون الوطي والاصل في جميع تلك الصور المشار منوطة بالوطي دون الملك وليس لواحد من الاب والابن وطي مملوكة الآخر الا بعقد او اباحة
للادلة القاطعة بقبح التصرف في مال الغير الا باذنه نعم قد دل غير واحد من الاخبار على ان للاب تقويم مملوكة الابن الصغير فيبيعه من نفسه ثم يطاها بالملك ومقتضى
اطلاق تلك الاخبار عدم اعتبار المصلحة في ذلك وحكى في الحدائق التصريح به عن جماعة وفي تعدية الحكم الى الجد قولان من المسالك الاول وعن بسطه الثاني وكيف كان
فلو وطي احدهما مملوكة الآخر بدون شبهة فهو زان لما مر في تزويج الامة بغير اذن مولاها ولا يحرم الموطوءة على المالك عند الفاضل في الارشاد وقد مر في احكام
المصاهرة ويحد الابن دون الاب بعض الشقوق والاعتبار ويعتق ولده على الاب لو وطي الابن جارية ابيه بشبهة لانه ابن ابنه لا بالعكس ولو وطي الاب جارية الابن بشبهة
فان الولد الحاصل يصير اخاً للمالك ويجب على الاب فكه للابن لان يكون الولد الحاصل من الوطي لا ينعتق فينعتق لانها اخت المالك فلا يبتني على الاب بخلاف
الاخ ثم ان وطي المملوكة يحرم على المالك لو زوجها اجماعاً كما ادعاه والحق به اللمس والنظر بشهوة والنظر الى العورة وفي الرياض عن بعض المتأخرين دعوى الاجماع
على حرمة ذلك بل وحرمة النظر الى ما عدا الوجه والكفين وفي بعض الاخبار كراهة ان يراها منكشفة نعم عن المرتضى في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي لها ان ترى
عورته قال لا وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في المنع عن نظر الجارية الى عورة مولاها فثبت العكس بعدم القول بالفصل لا يتوهم ان لفظ لا ينبغي لا يدل على الحرمة لان
الحكم المسؤول بلفظ ينبغي بمثابة قوله لا ينبغي وهو اعم من الحرمة لان قول السائل ينبغي اي يجوز ام لا لانه درج الكلام وحكي عن جماعة عدم تحريم النظر الى ما عدا
العورة مما يحرم على غير المالك النظر اليه وحرم الفاضل في الارشاد لعله للعموم اذ لزوم وجوب غض البصر وقوله ولا يبدين زينتهن ما لم تفارق بالهدم باب
الفراق ولا اشكال في اشتراط جواز الوطي بانقضاء العدة مطلقاً ولا في توقف جزء من الاستمتاع بل مطلق ما كان يحرم قبل الفراق على خروج
العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة قبلها وهو يتوقف على خروج غيرها من المسالك الاول وليس للمولى المزوج امته من غير عبده فسخ العقد بدون
بيعها بلا خلاف ظاهر كما في الرياض وفيه انه حكى عليه الاجماع مضافاً الى الروايات نعم لو باعها فيتخير المشتري في امضاء العقد وفسخه للصحيح محمد بن مسلم
وحسنة بكير بن بكير وبريد بن هاشم ولا فرق في ذلك بين صورتي الدخول وعدمه وبين ما اذا كان الزوج عبداً او حراً للعموم والصحيح الزوج الحرة ولو اشتريها
المشتري مزوجة فاجاز او لم يفسخ العقد مع العلم به ويتسلطه على الفسخ استقر عقد الزوج لو لم يفسخه فان شك في تركها فان المراد بالترك مجرد عدم الفسخ والمراد

ما يستقر به انه ليس له الفسخ بعد ذلك لانه مما لا دوام خرج ما اذا فسخ قبل الرضا به بما تقدم علاوة على رواية الكناني المحكية عن الفقيه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد
ما رضي وان فسخ على الفور بطل العقد ثم ان المالك للامة لا يجب عليه ... لا يحل له النكاح قبل استبرائها بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان تأخرت الحيضة
وان علم بحيضها بحصولها في كل شهر مثلا على ما اطلقه بعضهم الا ان يملكها حائضا الحديث الحلبي بابي هاشم وموثقة سماعة وفيها رجلان لا يستبرئها بحيضة
احوى وعن الحلبي وجوبه تلك او ينتقل اليه من امرأة لرواية ابن ابي عمير عن حفص او يائسة وصغيرة فانه لا عدة عليهما ولا استبراء ولرواية عبيد الله بن عمر او تكون
حاملا بناء على جواز وطئها قبل مضي اربعة اشهر من الحمل او بخبر البائع الثقة بالاستبراء لرواية ابن ابي عمير عن حفص بن البختري او يعتقها ويعقد عليها فان
العدة على المولى لعدم ولو وطئها المولى واعتقها حرم على الغير قبل العدة وهي ثلثة اقراء على ما يأتي في باب الطلاق الامر الثاني في استباحة الاماء بالعقد
وانما يصح العقد على الاماء باذن المالك للعقد من غير اشكال فيه ولا في ان للانسان التزويج بامته باي مهر كان ونقد صح جنس واصحاب هذا من القواعد
المعلومة الا في صورة واحدة وهي ان يجعل عتقها صداقها فانه مما اطبق على جوازه اصحابنا كما في المسالك من انه يجوز عند علماء اهل البيت وادعى عدم الخلاف
غير واحد ايضا وحكي نصا على المختلف والاخبار به كثيرة حتى انه حكيت دعوى تواترها وكيف كان فلا اشكال في اصل هذا الحكم وانما الخلاف في مواضع
احدها في انه هل يعتبر تقديم التزويج على الاعتاق في التلفظ على ما حكي عن اكثر المتقدمين بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك
او يبدأ بالعتق على ما هو رأي جماعة منهم الفاضل في الارشاد ولا ترتيب بينهما فيجوز الامران كما هو المحكي عن اكثر المتأخرين اقوال اوسطها اخيرها
لان اطلاق المسئلة على خلاف القواعد لاجل النصوص ولم يرد في شيء من النصوص الاولين تقليل مخالفة الاصل على ما يتوهم للاول من انه لو قدم الاعتاق
اعتقت فيعتبر رضاها في التزويج واستشهد له برواية علي بن جعفر عن اخيه المحكية عن الفقيه قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك قال اعتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت
عتقك مهرك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفي المحكي عن قرب الاسناد اقول فان النكاح واقع كان النكاح واجبا وفي المسالك رواها
عن التهذيب فان النكاح باطل ويرد على الاول ان تقديم الاعتاق انما يفيد رفع التسلط عليها لو لم يعقبه الكلام الواحد بالتزويج لا مطلقا
ولذا لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة استحق الخدمة ولم يرفع التسلط بمجرد التلفظ بالاعتاق ويرد على الاستشهاد ان حكم الامام بارتفاع
التسلط عليها لعله لعدم تعقيب الاعتاق بصريح التزويج المعتبر في النكاح فتأمله وقد يستدل للقول الثاني بان تقديم التزويج يوجب ايجاب العقد على

امة

امة حال ملكيتها فلا بد من تقديم ما يفيد زوال الملكية ليصح التزويج ويرد عليه ما اورد على الاول من عدم الاكتفاء في زوال الملك بمجرد التلفظ ولا لاعتبر رضاها
ولما استحق الخدمة على من اعتق بشرط خدمة مدة الثاني في انه هل يعتبر التصريح بانشاء العتق او يكفي جعله مهرا قيل بالاول وقيل بالثاني والاول اقوى مع انه احوط
اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وليس في اطلاق رواية علي بن جعفر دلالة يطمئن بها النفس الثالث انه هل يعتبر القبول من الامة في صحة التزويج
ام لا وجهان من انه عقد وملك الامة قبل تمام العقد لا تعتق لتصير اهلا للقبول وبعده لا حاجة اليه ويؤيده رواية علي بن جعفر الدالة على وقوع النكاح او وجوبه بمجرد
الكلام الصادر عن المولى وكيف كان فان اشترى المولى جارية نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها ثم استولدها وافلس بالثمن ومات مفلسا كان الجارية
وولدها حرا على رأي الاكثر لصحة التحرير وعدم ما يرفعه فلا وجه لعودها رقا للبائع وصحة النكاح فلا وجه لكون الولد رقا وعلى فرض بطلان التحرير كان
كما اذا وقع في مرض الموت مع الدين المستغرق فلا وجه لعودها رقا بل الاقتضاء انها تباع ولا وجه لرقية ولدها وحكي عن الشيخ وجماعة الحكم برقيتهما لرواية
هشام بن سالم الصحيحة في كلام جماعة وان نوقش فيها في المسالك باشتراك ابي بصير في سندها في مسئلة لا تخلو من اشكال من صحة الرواية ومخالفتها
لكثير من القواعد فتدبر ثم لو طلق المولى المتزوج امته المزوجة المجعول عتقها صداقها فان طلق بعد الدخول فلا اشكال ولو طلق قبل الدخول
رجع نصفها رقا على ما حكي عن الشيخ وابن حمزة والفاضل في الارشاد والنسبة الى الاكثر خطأ لانه صرح من غير فاصلة بان الحق الرجوع على الامة بنصف
قيمتها فيعلم ان الحكم الاول ليس مرضيا وكيف كان فمنشأ الخلاف اختلاف الاخبار ثم انه اذا عقد على الامة باذن مولاه او اجازته فليس لمولاها نزعها
فان باع الامة المزوجة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والامضاء لما مر من الاخبار المؤيدة بان صبر المشتري على ذلك ضرر فلا بد من جبره بالخيار لكن يرد
عليه انه ان اشتراها مع العلم فقد ادخل الضرر على نفسه وان اشتراها مع الجهل فثبوت الخيار في البيع اولى من ثبوته في النكاح فالعمدة هي الاخبار والظ
ان هذا الخيار على الفور اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الحدائق انه مما قطع به الاصحاب ويظهر من الرياض عدم الخلاف فيه وفي الكفاية
نسبته الى الاصحاب وقد يستفاد من رواية ابي الصباح فان تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي من حيث دلالتها على ان تركها رضى منه
وفيه تأمل وكذا لو باع العبد المزوج فللمشتري الخيار فورا في فسخ العبد لكان تحته امة على الظاهر وكذا ان كان تحته حرة على المشهور
لرواية رميت بالضعف سندا ودلالة وقد استدل له في الرياض بعموم التعليل فيما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن
بن زياد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال يطأها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء

من امرها اذا بيعا فان سلب قدرتهما على الشئ عند البيع يدل على ان للمولى فسخ نكاح زوجة العبد ان كانت حرة ومقتضى ما ذكر من الاتفاق على انه اذا
بيع الامة المزوجة او العبد المزوج من انه يتخير بعد علمه انه لو كانا لمالك واحد فباعهما على اثنين سواء باع كل واحد بواحد او باعهما عليهما على الاشتراك
فلكل منهما الخيار وانه لو بيعا على واحد تخير بطريق اولى ولو باع مالكهما احدهما على شخص فلكل من المشتري والبائع الخيار اما المشتري فلكونه واضح
ولا خلاف فيه واما البائع فالحكم فيه منسوب الى المشهور ويعلل بتعليل عليل لا ينهض لمعارضة اصالة اللزوم وقد منع الحكم في الرياض باستصحاب
الخيار الثابت له حال ملكه لهما جميعا ويمكن رده بان الخيار في الفتاوى والنصوص لمالك الزوجين من حيث انه مالك الزوجين فالوصف العنواني
ملحوظ في الموضوع فافهم ثم ان المهر الثابت في عقد الامة المزوجة التي بيعت للبائع مع الدخول بلا خلاف وجهه واضح سواء اجاز المشتري او كان
كان فسخه لا يزيد على الطلاق الزوج وقبله لا شيء مع فسخ قبله لان الفسخ قبل الدخول جاء من قبل من يستحق المهر فلا يستحق ومع الاجازة فالمهر بناء
على انها كعقد مستأنف وفيه نظر لعدم الدليل على كونها كعقد مستأنف فكيف يرفع بها الحكم الثابت بمقتضى القاعدة من استحقاق المهر للمولى
الاول بنفس العقد فلا يسقط استحقاق الاول له كما احتمله غير واحد قبل ويؤيده الاتفاق ظاهرا على انه اذا اعتقت الامة المزوجة قبل
الدخول فاجازت النكاح كان المهر للمولى ومنه يعلم النظر في سقوط المهر كلا مع فسخ المشتري لان المفروض عدم الدليل على استحقاقه للمصرح الاجارة
حتى يكون الفسخ نفوتا منه للمهر على نفسه فلا يستحق شيئا اللهم الا ان يقال انه لو فرض ايضا استحقاق الاول له كان بيعه المعرض للفسخ الصادق
له في قوة فسخه فلا يستحق شيئا لان الحدث جاء من قبله ثم انه لو بيع العبد المزوج قبل الدخول فتخير المشتري فان فسخ فعلى المولى الاول نصف الصداق
ولو باعه بعد العقد استقر المهر عليه لكن هذا في العقد الدائم والنكاح وفيها لاستقرار المهر جميعا بالدخول الا انه في العقد المنقطع الذي
يكون الاجر فيه بمنزلة الاجرة الموزعة على المدة المضروبة مشكل ولو باع جاريته التي وطأها ثم ادعى بعد البيع ان حملها منه حتى يكون ام ولد
فينكشف من فساد البيع لم يبطل البيع لاصالة الصحة ولكن الحق الحمل اذ الفرض شرط دخول الحمل في بيع الحامل وقلنا بجوازه مع الاطلاق واما
اذا اشترط او قلنا بدخوله مع الاطلاق فلا يبعد ايضا القبول لانه اقرار لا يضر بالمشتري نعم لو ترتب على ذلك الزام المشتري بشيء لم
يلزم لعدم نفوذ الاقرار الا في حق المقر ثم قد مرت الاشارة الى عدم جواز نكاح الامة الا باذن مالكها وهذا انما لو كان المالك رجلا
مما اتفق عليه الكل الا ان بعضهم فرق بين الدائم والمنقطع واما ان كان المالك امرأة فقد يخالف فيه وقيل بجواز العقد عليها بدون

اذن

اذن مولاتها استنادا الى بعض الاخبار الصحيحة الغير المقاومة للادلة العقلية والنقلية والى بعض الاعتبارات مثل ان الامة المرأة محرومة عن الوطء بغير اذن لها
مولاتها في التزوج فجعلها الشارع مستقلة في هذا الامر بخصوصه غير مجوز ولا يلزم من ذلك منافات للعقل والنقل الا بل الحجة ادلة الحجر على المملوكة وان نفعها فيها
وبضعها مال المولى ولا يبعد تخصيص تلك الادلة بالصحيحة الواردة في الباب ثم ان ولد الرقيقين رق لمولاهما بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المسالك اذ لا وجه لحريته
مع انتفاء الملك فان تعدد المالك لهما فالولد بينهما على التساوي لانه نماء ملكهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير
معتبر والنماء تبعيته لاحق للام كذا فرق وفيه خفاء كما صرح به غير واحد ولعله لذا حكي عن الحلبي الحاقه بالام كما في سائر الحيوانات هذا اذا لم يشترطا احدهما لنفسه
ولو شرطا احدهما له لزمه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد الا ان يطأها بالملك اجماعا انكاره بالتحليل والتزويج على المشهور لا الاخبار
المستفيضة القريبة من التواتر المذكور اكثرها في الكافي خلافا للمحكي عن الاسكاني فحكم برقية الولد مطلقا او اذا كان الزوج حرا على خلاف الحكاية
ومستنده فيما اذا كان الزوج حرا بعض الاخبار الاولى ما عليه المشهور لاعتضاد رواياتها بالكثرة وموافقة المشهور ومخالفة بعض الجمهور على ما قيل
ويؤيده مصير الاسكاني اليه ومع ذلك كله فلو سلم التكافؤ وجب الرجوع الى الاصول وهي مع الحرية كما لا يخفى ثم انه استثنى من هذا الحكم صورة واحدة وهي ان
يشترط المولى الرقية فيشترط ح على قول المشهور ضعيف المأخذ كما في الروضة والرياض وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع كما عن الاستبصار قال لو ان رجلا
دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطأها كانت جاريته وولده منها مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك فان ظاهرها
الحكم برقية الولد لكنه محمول على ما اذا اشترط على الاب رقية الولد لان الاخبار المستفيضة الدالة على حرية الولد بحرية احدى ابويه ناصة في الحرية مع عدم اشتراط
الرقية لان المتيقن من افرادها ظاهرة فيها وهذه الرواية نص في الرقية في صورة الاشتراط لانها المتيقنة من تلك وظاهرة فيها في صورة عدم الاشتراط فيفتح
رفع اليد عن ظاهر كل بنص الاخرى ويؤيد هذه الرواية بعض الروايات الاخر الدالة بظاهرها على مذهب الاسكاني التي يمكن حملها على صورة الاشتراط جمعا كما عرفت
ولا ينافي ذلك موافقة اخبار الرقية بظاهرها للتقية اذ لا منافاة في ان يكون في ان يكون العام الصادر عن المعصوم بظاهره موافقا لمذهب العامة
واريد به الخاص الموافق للحكم الواقعي بقرينة منفصلة بل هذا احسن افراد التقية لكن الانصاف ان روايات الحرية على الاطلاق في غاية الكثرة واكثر
عددا من ان تحمل على الجمع المذكور بما لا شاهد عليه فالواجب في مثله مع عدم المرجح بين الاخبار الرجوع الى مقتضى الاصول واما جريان عموم الوفاء بالشروط والعقود
المتضمنة لها فلا يرتبط بما نحن فيه لان رقية الولد غير قابلة لان يلتزم به الشخص حتى يجب الوفاء به كما لا يجوز اشتراط رقية ولد الحرين وهذا واضح ثم ان قلنا
×

بضا دهذا الشرط ففي فساد العقد المشروط به وجهان بل قولان وعلى تقدير فساد العقد فلو وطئ عالما كان الولد رقا من حيث انه زنا ومع الجهل لا ولو تزوج الحر الامة
دواما او انقطاعا بغير اذن المالك وان كان امرة على مامر ووطئها قبل حصول الاجازة من المالك التي يكتفى فيها بالرضا عالما بالتحريم فهو عاص زان كان يحد
عليه موثقة ابي العباس ورواية الاخرى وح يجب عليه الحد واما المهر فلا اشكال بعدمهم في ثبوته عليه ان كان قد اكرهها على الوطي او كانت جاهلة بلا خلاف
ظاهرا وان اختلف في انه المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه او الدرهم بل الخلاف ايضا كان في الحدائق مستشهدا عليه بمرسلة جميل فيمن اقر على نفسه انه
غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ع ترد الجارية والولد على المغصوب منه لكن موردها الزنا لا التزويج ولو كانت الامة عالمة مختارة فلا مهر
وان صدق على ما اختاره الفاضل في الارشاد وحكي عن جماعة لاصالة البراءة ولانه لا مهر لبغي وقيل بثبوت المهر لانه عوض البضع المتوفي وهو ملك
المولى ولا دخل لاختيار الامة وعلمها في ذلك المهر ليس لها حتى يمنع عنه لبغائها فان المنفي استحقاق المهر بسبب البغاء هي امرة يكون من شانها الاستحقاق
والامة ليست كذلك فالخبر النافي للمهر للبغي مختص بمن يستحقه لولا البغاء مع ان ظاهر لفظ المهر في الخبر قرينة على ارادة الحرة من البغي لانه يؤتى لها بسبب
مهرة في مقابل الامة ولنحوي صحيح الفضيل المروي في الكافي عن ابي عبد الله ع قال له جعلت فداك ما تقول في رجل له جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون
فرجها ان يقتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة
فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر
قيمتها ونحوها الصحيح في رجل تزوج امرة فوجدها انها دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر
الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها فان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذته
ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال
اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي دل على سببية استحلال الفرج للعشر ونصف العشر مع جهالة الزوج فمع علمه اولى ثم ان مقتضى الادلة
بالوجه الاول هو استحقاق مهر المثل لانه كاجرة المثل في سائر المنافع التي يستوفيها الاجير بالاستخدام والاستعمال ومقتضى الصحيحين ثبوت العشر ونصف
العشر مع جهالة الزوجة لكن التعويل على الدليل الاول اشكل لان استيفاء منفعة البضع ليس كاستيفاء سائر المنافع ولذا لا يجب شيء بتقبيل الامة
والاستمتاع بها بما دون الفرج بخلاف استيفاء منافعها بالاستخدام او تفويت منافعها فانها مضمونة اجماعا والحاصل ان منفعة البضع بحكم

في حكم سائر المنافع اللهم الا ان يقال ان مقتضى القاعدة ضمان كل منفعة يستوفيها من الامة لان منفعة المال كنفس المال مضمونة الا ان يخرج شيء بالاجماع ولذا
لم نقل بالاحد في ثبوت المهر مع جهل الامة فلا ريب ان علمها وجهلها لا مدخل له في اشتغال ذمة الزوج بعوض البضع الظاهر من ادلة المهر انه لا ينفي
المهر للبغي يحمل اللام على الاختصاص لا الملك كما في قوله لا اجرة للدار ولا للدابة ثم لو ثبت ان مقتضى القاعدة ثبوت مهر المثل فقد عرفت ان مقتضى الصحيحين هو
العشر ونصف العشر سواء زاد على مهر المثل او نقص ولا بأس بالقول بمضمونهما كما عن ابن حمزة واختاره في الرياض ثم ان هذا كله اذا لحق المولى العقد بعد
الوطي و قلنا انها كاشفة سقط الحد وان بقي الاثم وحكم بحرية الولد وثبت في ذمة الزوج المسمى لكن قال في الحدائق بعد هذا التفريع ان كون الاجازة كاشفة
او ناقلة لا اثر له في الاخبار اقول وفي رواية صحيحة لمحمد بن قيس فيمن باع جارية ابيه بغير اذنه فجاء الاب يدعي على المشتري فقال امير المؤمنين ع للمالك خذ وليدتك
وابنها ثم اجاز المالك مع انه رد الجارية وولدها على المشتري دلالة على كون الاجازة كاشفة فتدبرها هذا كله مع علم الزوج ولو كان الزوج حال الوطي
جاهلا بالتحريم ولو مع التسامح فيه والتقصير في السؤال وحصلت له شبهة في الحكم او الموضوع فلا حد ولكن عليه المهر وان كانت الامة عالمة على
اطلاق الفاضل في الارشاد هنا وان قيده مع علم الزوج بصورة جهلها ويمكن كون ذكره هنا اعتمادا على ما سيؤتى منه في صورة علم الزوج والاقدر كم
اثباتا ونفيا لا يتفاوت بعلم الزوج وجهله وكيفما كان اختلفوا في المهر الثابت هنا فقيل انه المسمى ولعله لاقدام الزوج عليه فان زاد على مهر المثل الذي
عليه وان نقص عنه فلا دليل على الزائد لانه موقوف على جعل منفعة البضع كسائر المنافع في ضمانها بالعوض مثلها وقيل انه مهر المثل لما مر من انه
في منفعة البضع كاجرة المثل في سائر المنافع في غيرها وقيل العشر او نصفه للصحيحين المتقدمين ولكن مورد الاول في صورة علم الزوج فلا يعد كلي صورة جهله بالاولوية
الا اذا كان فرض نقصان العشر ونصف العشر عن مهر المثل المسمى اما مع زيادتهما فلا يصح التعدي لان ثبوت الزائد من مهر المثل مع العلم لا يقتضي ثبوته مع الجهل
فالاستدلال بها هنا كما عن صاحب المدارك في شرح النافع واما الصحيح الثاني فمورده علم الزوجة فثبوت حكمها هنا مع جهل الامة يحتاج الى تنقيح
المناط والاولوية هنا ممنوعة لان مهر المثل قد يزيد عن العشر ونصفه وقد ينقص وحكم صورة علم الجارية اخف من صورة جهلها لما عرفت من ذهاب جماعة
الى عدم المهر اصلا مع علمها فالاولوية في الثانية بالعشر ونصفه موقوفة على زيادتها على مهر المثل اللهم الا ان يتمسك به لا لدلالة الرواية على ان العشر لاجل
استحلال فرجها فهو سبب في ذلك به ومعه اينما كان فيتعدى عن المورد بعموم العلة وعلى كل حال وتقدم لا ريب بمقتضى ما تقدم من الاخبار ومن تبعية
الولد لاشرف الابوين من صحة الحاقه منه خرج منه صورة علم الزوج بالحرمة فالولد حر لما قاله بابيه ولكن عليه قيمته لمولاها يوم سقط حيا عوضا عما فات على المولى

من منافعها الى حين الوضع فاذا اجرناها فيه ما حصل منها وهو الولد لما ان الولد رق يعتق على ابيه بقيمته عند الولادة لما عرفت من انه ينعقد حرا
وكذا الحكم من سقوط الحد ووجوب المهر ولحوق الولد لو ادعت الزوجة الحرية فعقد عليها لما مر من الصحيحة الثانية وهي لوليد بن صبيح
وهي تخلو عن ايجاب القيمة على الاب الا انه يدل عليه الصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية على انها حرة ثم جاء رجل آخر
فاقام البينة على انها جاريته قال ياخذ جاريته ويأخذ قيمة ولدها وهنا بعض الروايات يظاهرها على رقية الولد لمولى الجارية كموثقة
سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة على
انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال يدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان
لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا
يملك ولد حر وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مولاها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها
مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره
واسترق ولده ونحوها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع عن امير المؤمنين ع فيمن باع جارية ابيه بدون اذنه فاولدها المشتري فقال ع للمالك خذ وليدتك وابنها
ونحوها الصحيح في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول
وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان ياخذ الاول امرأته فهو احق بها وياخذ السيد سريته وولدها الا ان ياخذ رضا من الثمن ثمن الولد
وعمل بهذه الروايات الشيخ وجماعة على ما حكي عنهم فحكموا برقية الولد وعن النهاية والقاضي وابن حمزة التفصيل بين ما اذا تزوجها مع قيام البينة
على حريتها او صدقا فالاولاد احرار وبين عدمها فهم رقاء ولعله للجمع بين المستفيضة وكيف كان فلا خلاف ظاهرا كما في المسالك انه
يجب على الاب دفع القيمة ووجب على مولى الجارية قبول القيمة وظاهر الموثقة المتقدمة دلت على انه لو عجز الاب عن قيمتهم سعى في العمل بها عند من قال
بمضمونها من رقية الولد ولكنها معارضة بادلة انظار المعسر والمعتمد من لم يعمل بمضمونها في وجوب السعي مشكل لعدم الدليل عليه
عدا الموثقة المشتملة على رقية الولد التي لا نقول بها هنا القائل اللهم الا ان يمنع صراحتها في رقية الولد بل غايته دلالتها انه يدفع الى مولى
الجارية ولدها ويجب عليه دفعه الى ابيه واخذ قيمته وهو اعم من الرقية فلعله اريد انه كالرق في مقابلته بالقيمة بل قد عرفت الدلالة على الولد

حر ظاهرا فان ولد الحر لا يصير مملوكا سيما اذا ... وان امتنع الاب عن السعي في قيمته فالمحكي عن النهاية وابن حمزة انه يفكهم الامام من سهم الرقاب للموثقة المذكورة
التي لا دلالة فيها على فك الامام من سهم الرقاب بل غايته دلالته وجوب فكهم فلعله من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كما حكي عن الفاضل واما ما ذكره من صرف الزكوة
في الرقاب فهي مختصة ببعض الموارد كما لا يخفى هذا كله في تزويج الامة ولو تزوجت الحرة بعبد بغير اذن مولاه فان كانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي وللرواية
عن النبي ص ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وظاهر باطن الفتح عدم العوض فيها مطلقا ومنها يظهر انه لا
نفقة ايضا لانتفاء صحة التزويج والولد رق على ما نص به غير واحد كالمسالك ان في بعض الروايات دلالة عليه ولو كانت جاهلة فالولد حر لما مر من دلالة تبعيته
لاشرف الابوين وحكي عن ظاهر الفقيه والتهذيب رقية الولد لرواية العلاء بن رزين ويمكن حملها على صورة كون الزوجة امة او حرة مع علمها بالعقد بكون الزوج
عبدا غير مأذون ومع ذلك مكنت من الوطء الموجب للولد ثم لا قيمة عليها عن الولد للاصل واختصاص النص بعكس المسألة مع ما عرفت من ان ثبوت القيمة على الاب لفوت
بعض منافع الام في زمان الحمل وهو هنا مفقود ويتبع العبد بالمهر المستقر عليه بالدخول بعد العتق جمعا بين حق بضع المرأة وحق المولى والمراد بالمهر هنا مهر المثل
هذا كله اذا لم يجز المولى وجعلنا الاجازة ناقلة اما لو اجاز وجعلناها كاشفة ثبت المسمى وهل يتعلق المهر والنفقة بذمة المولى بناء على الاول بذلك
في صورة اذنه في العقد ابتداء ام لا وجهان ولو تزوج العبد بامة غير مولاه باذن منهما او بغير اذن مع اجازتهما او لا معها فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد للآخر
وفي المسالك ان هذا الحكم اي ما ذكره في لحوق الولد بهما مع عدم اذنهما واختصاصه بغير الآذن ظاهرهم الاتفاق عليه وحكي عن بعضهم انه منصوص قال ولم نقف عليه
وفي بينة في الحدائق ويؤيده الاشكال ما ذكروه من غير خلاف منهم بل في الرياض حكى الاتفاق انه لو زنى العبد فالولد لمولى الامة اذا زنى العبد بها وبرواية جميل فيمن
اقر على نفسه انه غصب جارية فاولدها قال يرد الجارية وولدها اذا اقر الغاصب بذلك وفيه انه ظاهر في كون الاب حرا والحاق العبد قياس مع امكان الفرق بان
في الحر عقوبة حيث ان النسب منه منتف بالزنا فلا يرثه حتى يلحق به الولد بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان المال للمولى ولا عقوبة عليه ثم لو تزوج عبد بامة
استحب له ان يعطيها المولى شيئا من ماله ليكون بصورة المهر لها جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها وعن جماعة وجوب ذلك اعتمادا على ظاهر بعض الاخبار
ولئلا يخلو النكاح من المهر وهو ضعيف لان مهر الامة للمولى نعم لا يبعد وجوب مراعاة ظاهر الاخبار كما اليه بعض متأخري المتأخرين ثم انه لو اشترى
حصة من زوجته المملوكة بطل العقد لامتناع عقد الانسان على ملك نفسه مطلقا ابتداء واستدامة ويلزمه بطلان العقد بالاضافة الى الحصة المشتراة
لا بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد وللموثقة سماعة قال سألته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال

فالحرمت عليه باشتراء اباها وذلك ان معاطلا وقعا الا ان يشتريها من جميعهم ونحوها الموثق المحكى عن الفقيه ثم اذا بطل النكاح حرم وطيها مع عدم اذن الشريك
لان تصرفه في حصة الشريك بغير اذنه وكذا ان اباحه الشريك او جاز العقد على الاشهر اما عدم الحل باباحة الشريك فلعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون خرج
منه الزوجية المحضة وملك اليمين المحض وحصول البعض موقوف على كونه تزويجا او ملكا ابا هما لمنع الخلو وهو غير معلوم اذ لعل المنفصلة حقيقية بل هو الظاهر لكون
التفصيل قاطع للشركة واما استصحاب الحل فغير جار لان الحل السابق كان من جهة الزوجية المحضة وقد ارتفعت للاجماع على بطلان الزوجية وغيره لم يثبت سابقا ويؤيده
الموثقة السابقة المروية في الكافي والمحكية عن الفقيه خلافا للمحكي عن ابن ادريس وجماعة فجوزوها بتحليل الشريك لان التحليل تمليك المنفعة فالوطي بالملك الكامل لانه مالك
لعين نصف وللمنفعة نصف آخر والصحيح المروي في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه
قال هو له حلال وايهما مات قبل صاحبه صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارأيت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت
عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له أليس قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها
في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت لم لا يجوز لها ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب
فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء
قل او كثر وهذا القول لا يخلو عن قوة وكذا الحكم فيما لو كان بعضها حرا فانه لم يحل العقد عليها ولا الاباحة ولا المتعة في ايامها على ما حكي عن الاكثر
اما عدم جواز العقد فلما عرفت من عدم التبعض وان الفرج لا يحل بسببين مختلفين واما الاباحة فظاهر والظاهر انه مما لا خلاف فيه واما عدم جواز المتعة فلان
منافع البضع لا تدخل في المهاياة ولا تحللها المتعة لغير مالك النصف وهو باطل اتفاقا كما في المسالك وعن سبطه المدارك في شرح النافع خلافا للآخرين فجوزوا
المتعة في ايامها للرواية المذكورة التي هي نص في مقابل ما مر في سند المنع من الاجتهاد ولكن الاحتياط لا يترك ثم اعلم ان طلاق العبد زوجته الحرة والمملوكة
بيده وليس للمولى اجباره عليه الا ان زوجه بامته فالطلاق بيد المولى فالحكم في المستثنى والمستثنى منه ثابت في الاخبار الكثيرة بلا خلاف ظاهرا في حكم المستثنى
وفي الحدائق نفي الخلاف عنه وفي المسالك انه موضع وفاق ونفى المخالف دعوى الاجماع عليه واما الحكم المستثنى منه فهو مذهب الاكثر على ما في المسالك و
الحدائق فيهما وفي غيرهما عن جماعة ان الطلاق بيد المولى لبعض الاخبار الصحيح وعن الحلبي ان للمولى اجباره عليه وان لم يكن بيده لان طاعته واجبة واذا كان
بيده طلاق زوجة عبده المملوكة له فله الفسخ بغير الطلاق لصحيح محمد بن مسلم في تفسير المحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وحسنة عبد الله بن سنان بابن هاشم

وموثقة

وموثقة عمار ومحمد بن فضيل عن عبد صالح انه ان شاء نزع عنها منه بغير طلاق والاخبار الاخر ظاهرة في ذلك ايضا ومنه يعلم ان هذا الفسخ لا يعد في الطلاق على رأي قوي
خلافا لما عنه في الطلاق مطلقا او مع وقوع التفريق بلفظ الطلاق ثم ان عدم كونه طلاقا فانما هو على عدم كون تزويجه نكاحا واضح كما حكي عن بعض من يراه اباحة
لا نكاحا واما على القول بانه تزويج كما اطلق عليه التزويج في جملة من الاخبار فالمستند هو الاخبار الدالة على ان رفع ذلك بيد المولى ورفع النكاح ليس منحصرا في الطلاق
ويظهر الثمرة في اعتبار اجتماع شروط الطلاق فيه وعدمه ثم لو باعها المالك بعد طلاق الزوج اتمت العدة وكفت عن الاستبراء لان الغرض منه قد حصل بالعدة
خلافا لما حكي عن جماعة من تعددهما لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخل المسببات فتدبر الامر الثالث في حل وطء الاماء على طريق التحليل واختلف في انها
عقد نكاح او تمليك منفعة وان المحللة داخلة في الازواج او فيما ملكت الايمان والاظهر الثاني وعلى كل تقدير يحتاج الى القبول وفي الكفاية انه المعروف بين الاصحاب
لاصالة عدم التملك الا برضا والاختيار ويظهر من ذلك انه يتفرع على القول بالاباحة ايضا الا انه قد اختلف في انه عقد نكاح او لا ثم ان التحليل لا يصح بغير
اللفظ لعدم حل الفرج بالتراضي اجماعا كما صرح به غير واحد فاللفظ الصريح المشتق من التحليل كالصحيح بين صراحته في الانشاء كقوله احللت لك او جعلتك في
حل وتامل بعض في قوله انت في حل وفي انشائه بما يشتق من الاباحة ولا يبعد الصحة كما عليه جماعة منهم الفاضل في الارشاد لخلو الاخبار عما يدل على وجوب الاقتصار
على لفظ التحليل وان ورد بلفظه الا ان المراد معناه المعبر عنه بالاباحة وفي اشتراط العربية والترتيب كلام مر غير مرة وهل يستباح بهبة الوطء او بتسويغه او تمليكه
صرح غير واحد منهم الفاضل في الارشاد بعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص ومثل المزوج المبني على الاحتياط على المتيقن وهو على ما عرفت تمليك منفعة لا عقد
نكاح ويجوز ان يبيح المولى امته القن والمتشبثة بالحرية مثل ام ولده ومدبرته للمملوك خلافا لمن منعه اما بناء على انه تمليك منفعة ولا اهلية للعبد
للتملك واما لاجل رواية علي بن يقطين المحمولة على الكراهة بقرينة بعض الاخبار الدالة على جواز اشتراء المملوك للجواري ووطيه باذن سيده رواها
في الكافي في باب ما يحل للمملوك من النساء واما تحليله لغيره حرا كان او عبد غيره فهو جائز بلا خلاف ظاهرا الا من صاحب الحدائق في العبد لخلو الاخبار ومخالفة
الحكم للاصل ولا يجوز للمحلل له استباحة ما خرج عن اللفظ الدال على التحليل فلو اباح التقبيل حرم غيره من اللمس ونظره الا ما يتوقف التقبيل عليه ولو اباح الوطي حل التقبيل
وكل شبهه لدلالة التحليل على تحليله ولو اباح الخدمة لم يطأها وجاز لمسها فيما يحتاج الخدمة اليه كغمز الرجلين وبالعكس فلا يجوز الاستخدام اذا احل الوطي
وولد المحللة حر على ما سبق في المزوجة الا ان يشترطه المولى على الخلاف المتقدم ولا قيمة على الاب خلافا للصدوق على ما حكي عنه جمعا بين ما دل على حريته
وما دل على لزوم قيمته يوم سقط حيا واستجوده في الكفاية فتدبر واستطرادي يلحق بالنكاح امور الاول ما يرد به النكاح وهو يستدعي

فى حل تزويج الاماء [illegible] والتحليل

بيان ثلث مقاصد الاول في العيوب وهي اما في الرجل واما في المرأة **لامعة** في الشرائع عيوب الرجل ثلثة الجنون والخصي والعنن قلت المحكي عن القاضي والاسكافي والشيخ

الثاني الحاق الجذام والبرص بها للعموم الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل ولانه ادى الى الضرر لانهما من الامراض المعدية باتفاق الاطباء

وفي الخبر فر من المجذوم فرارك من الاسد مع انها عيب في المرأة مع طريق تخلص للرجل الى فراقها بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى حيث لا طريق للمرأة

الى فراقه بوجه وهو رد باختصاص الصحيح بالمرأة بحكم سياقه والسؤال المذكور له في غير التهذيب والتخلص يمكن مع الضرر باجبار الحاكم له على الطلاق لو

تضررت بالمباشرة والمعاشرة مضافا الى انه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الامراض المعدية وهل يراد بالعمى المحكي عن القاضي والاسكافي نعم والحق به

الثاني العرج الثابت قبل العقد او بعده وحكي عن الشيخ في المبسوط انه عد من العيوب ما لو ظهر الزوج خنثى وفيه ان موضع الخلاف ما اذا كان

محكوما بالذكورية بالامارات المنتزعة عنه وعدم حصول الاطمينان بالامارات اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح وكيف كان ففي الشرائع وغيره ان

عيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن بسكون الراء وهو العفل وهو لحم ينبت في قبل المرأة او شيء يخرج من قبل المرأة شبه الادرة

للرجل اعني انتفاخ الخصيتين او عظم كالسن في قبل المرأة واتحاد العفل والقرن هو المحكي عن اكثر اهل اللغة والفقهاء ويدل عليه الصحيح المرأة

ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوه خبر الكاهلي ثم انه لا خلاف نصا وفتوى

في ان هذه الاربعة عيوب في المرأة توجب الفسخ ولا فرق في الجنون بين المطلق المطبق والادواري وهل القرن عيب مطلقا او بشرط كونه مانعا

عن الجماع بسهولة ولذا اطلق في كلام جماعة من اهل اللغة انه يمنع الوطي ولكن يستفاد من غير واحد من الاخبار امكان وطيها وعلى كل حال فالمحكي

عن الشيخ والاكثر هو عدم ثبوت الخيار مع امكان الوطي للاصل وعدم ثبوت المقتضي للخيار فانه انما نشا من حيث المنع عن الوطي والمحكي عن جماعة

من المتاخرين ثبوت الخيار ايضا ومال اليه المحقق في الشرائع لاطلاق الاخبار وتصريح بعضها بالخيار ولو مع الدخول ثم ان الجذام انما يثبت

والبرص اذا تحققا بشهادة اهل الخبرة ويظهر من بعض اعتبار التعدد فيه لانها شهادة وفي اعتبار العدالة نظر وقد يشتبه البهق بالبرص ومن

من العيوب الافضاء وقد مر تفسيره ولا خلاف ظاهرا في ثبوت الخيار به كما يظهر من غير واحد ويدل عليه صحيحة الحذاء والسادس العمى ولا خلاف فيه ظاهرا

الا ما يحكى عن ظاهر المقنع والمبسوط ويدل عليه صحيحة داود بن سرحان وموثقة بن مسلم والسابع هو العرج مطلقا على ما حكي عن الشيخين والاسكافي

والحلبي واكثر الاصحاب لصحيح داود بن سرحان وموثقة محمد بن مسلم او بشرط كونه بينا كما ذهب اليه آخرون منهم الفاضل في المختلف والتحرير ويمكن

ان يراد به ما كان كثيرا متفاحشا لبعد كون اليسير عيبا بل الاخبار ايضا منصرفة الى البين وقيل ان العرج مطلقا وقيل انه عيب ان بلغ الاقعاد والا فلا وفي

وهل يثبت الخيار بالرتق وهو على ما حكي عن اهل اللغة التحام الفرج بحيث لا يكون للذكر فيه مدخل او على التحرير انه لحم ينبت في الفرج فيراد في العفل فيه قولان

الظهر منهما نعم لعموم التعليل في رواية ابي الصباح عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هي لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها ترد وهي صاغرة قلت

فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء

امسك ونحوها رواية الحسن بن صالح على الفقيه والكافي والمراد بالطلاق هو الاطلاق اللغوي بالفسخ لا الطلاق الشرعي واختلف في المحدودة بالفجور فعن كثير

من المتقدمين بل عن اكثرهم انها ترد للعار على الزوج ولرواية من الروايات ما يدل على هذا الحكم نعم في بعض الروايات عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها

انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذا يدل على جواز الرجوع على وليها بالصداق

وليس الا لكونه عيبا يفسخ به ويحكى عن الشيخ انه حكم بضمان الولي مع عدم الخيار وعلى المختلف رده بانهما لا يجتمعان وكيف كان فاثبات مثل هذا الحكم بمثل هذا

المشتبه مشكل فقد بر الثاني في احكام العيوب اعلم ان المرأة تفسخ نكاحها بالجنون الحاصل للرجل وان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطي او كان سابقا

عليه او على العقد بلا خلاف صريح اذا كان لا يعقل اوقات الصلوة وان كان يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف عدم عدى ابن حمزة الفسخ

ايضا وان كان متاخرا عن العقد فالمحكي عن اكثر المتقدمين عدم الفسخ خلافا لكثير من المتاخرين ولهم اطلاق رواية علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم عن المرأة

يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت واضاف اليها في المسالك اطلاق صحيحة

الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واعترض بان ظاهر السؤال المذكور في هذه الرواية في غير التهذيب هو حكم المرأة نعم اورد

في التهذيب من غير سؤال واستدل للقدماء بالمحكي عن الفقه الرضوي والمسألة محل اشكال وكذا تفسخ المرأة نكاحها بالخصاء وهو سل الانثيين و

اخراجهما وفي معناه ما اذا وجاء وهو رض الخصيتين وحكي عن بعض انه من افراد الخصاء فيعمه كل ما دل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء الاخبار الكثيرة

وظاهر اتفاق الفتاوى نعم حكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الخصاء ليس بعيب لانه يقدر على الوطي ويبالغ فيه اكثر من غيره من جهة عدم الانزال

وهو ضعيف في مقابلة النصوص وان لم يكن من افراده فالحاقه به مشكل ثم ان هذا الحكم في الخصاء ثابت ان كان حصوله سابقا على العقد

والا يكن سابقا فلا خيار لها لاصالة بقاء النكاح واختصاص ادلة الفسخ بصورة تدليس الخصي وهو ظاهر بل صريح في تقدم خصائه على العقد

وكذا تفسخ المرأة نكاحه بالعنة وهي كما قيل مرض يعجز معه عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار دون تقييد بعدم إرادة النساء كما حكي عن المصباح
المنير اعتباره وحكي عن بعضهم الاكتفاء بالأول ويشهد لذلك رواية الكناني ورواية أبي بصير المعتبرتان على العنن بعدم القدرة على النساء دون
تقييد بعدم إرادتهن وثبوت الفسخ بها ثابت بالإجماع ظاهرا كما يظهر من غير واحد ويدل عليه الأخبار المستفيضة والظاهر أنه غير واحد منها على ثبوت
الخيار وإن تجددت بعد العقد لكن قبل الوطء أما لو تجددت بعد الوطء ولو مرة كما في رواية السكوني وإسحاق بن عمار وعن غيرها خاصة أو عن
الغيبة خاصة فلا خيار خلافا في الأول للمحكي عن المفيد وجماعة لإطلاق بعض النصوص وقد عرفت أنها مقيدة بالروايتين المنجبرتين بفتوى
الأكثر وحكاية الإجماع عن الغنية وفي الثاني للمفيد خاصة فاكتفى بالعنة عنها خاصة لبعض الأخبار ويقيد بما في بعضها من اعتبار العجز عن
إتيان النساء ولو ادعى الزوج الوطء بها أو بغيرها بعد ثبوت العنة صدق المدعي باليمين وعلل بأنه فعله فلا يعرف إلا من قبله فكان كالعقد
في النساء وقيل إن المرأة لو كانت بكرا نظر إليها النساء يوثق بهن من النساء وإن كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فجيب ثم علم فإن ظهر شيء منه على العضو صدق
ثم مع عدم ثبوت العنة بإقراره أو ما في حكمه إن صبرت المرأة فلا فسخ وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة بلا خلاف ظاهرا
كما ادعي والمحكي عن قرب الإسناد ورواية البختري عن علي عليه السلام أنه كان يقضي في العنين أنه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فإن وطأها أو غيرها
كان وإلا فرق بينهما خلاف المفيد فلا فسخ وإلا فسخت ولها نصف المهر لصحيح أبي حمزة والمحكي عن بعض الأصحاب وإلا فليس الفسخ طلاقا يوجب تنصيف
المهر بل مقتضى الفسخ عدم المهر أصلا ولهذا لا شيء لها لو فسخت بغير العنن قبل الدخول وفي احتساب مدة التربص لسنة إشكال ولو ثبتت
بأن يخيم معها فطلقها ثم جدد العقد عليها فلا خيار بأنه الزوج السابق أما لو وطئها في العقد الأول ثم عن في الثاني فلها الخيار
دون وجه واضح وأما الجب وهو قطع الذكر فإنه من عيب العضو فتخير المرأة به وإن لا يثبت عيب بل يبقى مقدار الحشفة فلا فسخ أما الفسخ في الأول
فقد حكي عن المبسوط والخلاف عدم الخلاف فيه ويدل عليه عموم رواية الكناني الدالة على ثبوت الفسخ في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع
مضافا إلى فحوى ثبوت الخيار في الخصاء مع إمكان الوطء فيه بل قيل إنه ربما أتى أكثر من غيره وفي العنين مع إمكان زواله مضافا إلى نفي
الضرر وأما عدم الفسخ لو بقي مقدار الحشفة فادعي عليه الإجماع مضافا إلى لزوم الاقتصار في مخالفة الأصل على موضع النص وكذا لو تجدد
الجب بعد العقد فلا خيار وقيل بثبوته لصحيح الكناني وفحوى الخيار في العنن ورواية ابن مسكان عن أبي بصير في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر

على الجماع وكذا يتحقق الخيار مع الرتق وقد تقدم الكلام فيه إلا أنه إذا لم يمكن إزالته بشق موضع الالتحام أو غيره وأما إذا أمكن فإن لم تمتنع المرأة عن الإزالة
فلا خيار للأصل واختصاص ما سبق من الدليل بغير الفرض ولو امتنعت فالذي اختاره الفاضل في الإرشاد هو ثبوت الخيار وفيه إشكال بل لا يبعد
أن يقال بإجبارها على الإزالة مع عدم تضررها بها نظرا إلى أن الإزالة حق الزوج في الاستمتاع ثابت لإمكانه وما تقدم من دليل الخيار
لا ينصرف إليه لأن التعليل المذكور في القرن أعني مع عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع عدم إمكان العلاج وإزالة المرض كما هو الظاهر المتبادر
والله العالم ثم إن الخيار في الفسخ بالعيب والتدليس على الفور بلا خلاف يعرف فيه كما صرح به جماعة هذا مع العلم بالخيار والفورية ولو جهل أحدهما فلا يبعد
معذوريته إلى زمان العلم لإطلاق الأخبار واستصحاب الخيار ونفي الضرار ولو كان العيب مما يحتاج ثبوته إلى المرافعة كان المرافعة فورية فإذا أثبت
العيب كان الفسخ فوريا وكذا مرافعة العنين إلى الحاكم ثم إن ما يتجدد من عيوب المرأة بعد العقد لا يفسخ به وإن كان تجددها قبل الوطء لأصالة اللزوم
واختصاص أكثر الأخبار كما قيل بصورة سبقها على العقد نعم بعضها مطلقة ولكن لا تنافي بين المطلقات والمقيدات حتى تحمل عليها إلا أن يدعى انصراف
المطلقات إلى صورة تقدمها على العقد كما ادعاه في الرياض والمسالك لذلك ولعل إشكال ويمكن أن يستدل لذلك بأن الأخبار وفتاوى الأخيار اتفقت
على عدم استحقاق الزوج لشيء من المسمى إذا فسخ قبل الدخول ولا يتأتى ذلك إلا مع سبق العيب حتى يكون الصداق من أصله متزلزلا أما لو تجدد بعد العقد
والمفروض تملك الصداق بالعقد على النكاح واستقرار ملكها فإذا حصل الفسخ بالعيب الحادث بعد العقد يحكم بثبوت المهر كلا لأن الفسخ ليس طلاقا ولا
أقل من ثبوت نصف المهر لاستقراره بالعقد وعدم وجود عيب حين العقد حتى يوجب تزلزله اللهم إلا أن يقال إن استقرار نصف المهر لا يستفاد إلا
بالعقد المجمع عليه إنما هو بالإضافة إلى عدم اشتراطه بالدخول لا في استقراره في التزام تزلزله بالنسبة إلى العيب الحادث قبل الوطء فتأمل أما إذا تجددت
بعد الدخول فينبغي القطع بعدم الخيار بل ادعي الاتفاق عليه ويدل عليه كثير من الأخبار وحكي عن الشيخ ثبوت الخيار هنا أيضا ثم إنه لا يشترط
شيء من شروط الطلاق في الفسخ لأنه ليس طلاقا شرعيا ولا يلحقه حكم الطلاق في عدد وإصابة حيضة ولا المراد الإطلاق ولا اللفظ بصيغة خاصة
وكذا لا يكون مختصا بالحاكم خلافا للمحكي عن شاذ منا إلا في العنة فإنه لا بد من رفع الأمر إليه لضرب الأجل وإلا فلها الفسخ بعد انقضائه بدون
الحاكم ولا يشترط حضور شاهدين أيضا لما عرفت من أن الفسخ ليس طلاقا وإذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر العيب مع عدم البينة
لأصالة الصحة ولزوم العقد وعلى المنكر اليمين فإن نكل حلف المدعي وثبت العيب ثم إذا فسخت المرأة بالعيب والتدليس قبل الدخول فلا شيء بلا خلاف

فتوى ونهاية الاقوى الخصمي فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة وعلى اخرى ثبوت نصف المهر مع عدم الدخول مطلقا رواية في قرب الاسناد

والفقه الرضوي الا في فسخها لاجل العنة فان لها النصف وان كان فسخها بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره بالدخول قال في المسالك ومقتضى القواعد

انه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد وبعده لان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وقال الشيخ في المبسوط ان كان

الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان لعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول

وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا

فلحقه احكام الفاسد وان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل انتهى قال في المسالك ولا يخفى

ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد

فان دليله لا يجري عليه انتهى وان فسخ الرجل قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة بلا خلاف نصا وفتوى وان كان بعده فلها المسمى ويرجع الزوج به

على المدلس كما يظهر من الحدائق وادعى الاجماع عليه في الرياض وللاخبار فان كان المدلس هي سقطت الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا لئلا يخلو البضع

عن عوض وقيل اقل مهر مثلها والاخبار خالية عن هذا الاستثناء ولهذا انكره جماعة كما في الرياض ولو لم يكن مدلس بان تخفى عيب المرأة عليها

وعلى وليها فلا يرجع الزوج على احد الثالث في التدليس وهو اظهار صفة كمال في المرأة مع انتفائها عنه او اخفاء صفة نقص والفرق بينه ١٤ ان التدليس في امرأة يوجب الخيار للرجل المزوج

وبين العيب ان منشأ الخيار في العيب مجرد ثبوت الواقع وفي التدليس اشتراط الصفة بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوجها على انها حرة

باشتراط ذلك في متن العقد او ذكره قبله بحيث اجريا العقد على ذلك ثم خرجت امة فله الفسخ عملا بمقتضى الشرط اذ ليس فائدته الا التسلط على

الفسخ مع عدمه وحكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط البطلان وعلل تارة بعموم المؤمنون عند شروطهم حيث ان مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط

عدم بقاء التزويج بدونه ثم رده المعلل باختصاص العموم بغير المتنازع اما المتنازع فلا يجب عليه الوفاء واذا انتفاء الاستقامة لانه من حقوقه واخرى بان

نكاح الامة بدون اذن المولى باطل ورده المعلل بانه يختص بما اذا لم يكن التزويج باذن مولاها وكيف كان فهذا القول ضعيف مع اذن المولى

وعدمه اما مع اذن المولى فلعموم اوفوا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد قبل الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا العقد بعد الامضاء واما مع عدم الاذن فلما

تقدم من عدم وقوع العقد باطلا بل موقوفا على اجازة المولى مما ذكرنا من الدليل وعمومه يظهر ثبوت خيار الفسخ وان دخل بها فان النص مع الجهل

لانه يزيل

لانه يزيل خيار الشرط فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف ظاهرا لان سبب الفسخ حصل من قبلها

كذا علل وان كان بعد الدخول فان كانت المرأة قد دلست نفسها بان اذن المولى لها في التزويج فقد وجب مهر المثل دفع المهر الى المولى لانه مالك

بضع الجارية فله عوضه ولا يسقط حقه بتدليس غيره ويتبعها بعد عتقها اذ في جعلها في ذمتها قبله اضرار بالمولى وفي الحكم بعدم استحقاق الزوج شيئا

اضرار بالزوج مع امكان تداركه بما ذكر واتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافيا للحكم بانها لا يقدر المملوك لان يشغل ذمته ولو على هذا الوجه

لانه مملوك لا يقدر على شيء ولا ينافي ذلك تعلق شيء بذمته قهرا وان كان سببه اختياريا كما لو اقرض بدون اذن مولاه فانه لازم واختياري

موجب لضمانه قهرا وان دلسها مولاها فلا مهر لان المملوكة لا تستحق مهرا والمولى هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس ينافي الحكم بوجوب الدفع الى المولى

ثم الارجاع منه ولا يستثنى هنا في مقابل الوطي شيء من مهر المثل او اقل ما يتمول ووجهه في المسالك بعموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس ومعنى

ان يراد بالدليل عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة في العيب في بعضها في مقام بيان علة الرجوع الى ولي المرأة المعيبة اذا دلسها وان

وانما جاز عليه الامر لانه دلسها ويستفاد هذا من غيره ايضا كما لا يخفى على من راجعها ثم ان الجارية المدلسة تعتق على مولاها الولوط عند المدلس بما يقتضي

انشاء العتق او لاخباره على وجه الاقرار وح فصح العقد مع اذن المرأة سابقا او لاجازتها لاحقا ولها المهر ولا خيار له والا لا والحر وعلى الله المغرور

فهو يوم سقط حبالة المولى ويرجع به على الغار هو المولى فلا يلحق شيئا لان الرجوع عليه لمكان عزوره ينافي استحقاقه ولو كان الغار عبدا اتبع به

بعد العتق هذا كله في تدليس المرأة ولو انعكس الفرض بان تزوجت الحرة رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها

لان الحدث جاء من قبلها وان كان بعده ثبت لها المسمى على المشهور لانه لازم العقد لان اذنه يستلزم تعلق عوض الوطي بذمته وان كان بغير اذنه

اتبع العبد به بعد العتق واليسار ومستند الخيار في هذا الفرض مضافا الى انه مقتضى الشرط صحيحة محمد بن مسلم ولو شرط كون المرأة المعينة المعقود عليها

بنت مهيرة اي حرة لا بنت ذات مهر امة ام ولد لانها تناقض بوطئها بالملك كما تو لها بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار في ردها فان ردت

قبل الدخول فلا شيء وان ردت بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس ولا حاجة هنا ايضا الى ذكر الشرط في متن

العقد بل يكفي سابق لعمومه لما اذا ذكر الشرط سابقا واجري العقد عليه ايضا كما يستفاد من اطلاق في الشرائع والارشاد حيث اطلقا

الحكم بالخيار في السابق بحيث يشمل ما اذا ذكر الشرط سابقا واجري عليه العقد هنا وثبت الحكم بما اذا شرط في متن العقد وذكر في المسالك

الفرق بينهما من وجهين الاول اطلاق النص هنا حيث ورد السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فوجدها انه دلست نفسها الثاني ان الحرية امر مهم فهو تفاوتها
نقص بين يصلح لتسلط من قدم عليه الرد اذ ظهر خلافه بخلاف الحرة التي اتهمت امة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة ولا قريبا منه
بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في وصف الحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط فيثبت الخيار بفوات الوفاء
بالشرط او بفواته يظهر زوال العقد هذا كله اذا وقع العقد على مرة معينة وشرط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة اما لو تزوج بنت مهيرة وادخل عليه
امرأة اخرى هي بنت امة لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بعدم العقد
عليها كان عليه مهر المثل لانها موطوءة بالشبهة وعليها العدة ويرجع الرجل بالمهر على السابق المدلس ومع علم الزوجة بالحال فلا شيء لها لانها بغي ولا عدة
عليها مع علم الرجل بعدم احترام ماء الزناء وكذا الحكم في كل من سيق اليه غير زوجته وقد ورد به غير واحد من الاخبار ولو شرط البكارة فظهرت
ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكارة بعد العقد والاصل تاخر الحادث ومع الشك في تاخرها لا سبب للفسخ وان لم يكن الحكم بتاخر الثيوبة عن العقد
لان الخيار لا يثبت الا اذا علم سببه وهو تقدم الثيوبة على العقد لو فرض حصول العلم بتاريخ الثيوبة وشك في زمان العقد فلا خيار ايضا وان كان
الاصل تاخر العقد لان اصالة تاخر العقد لا يثبت تقدم العيب وانما مثلا زمن عقدا لان ثبوت حر لمثلا زمن عقدا بالاصول الشرعية الظاهرة
لا يثبت الاخر كما قرر في محله وبالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق الثيوبة على العقد ثم على تقدير عدم الفسخ لعدم العلم بسبقها على العقد او
اختيار البقاء فهي موضع الفسخ هل له ان ينقص من المسمى بنسبة ما بين المهرين او لا ينقص مطلقا او ينقص شيء لم يرد من الشارع تقديره وقد يفسر
بالسدس قياسا على الوصية بالشيء اذ تقديره موكول الى نظر الحاكم اقوال علل الاول بان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة
فيلزم التفاوت كارش ما بين الصحة والعيب وضعف بان ذلك انما يكون حيث يثبت فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده بعده فلا دليل على سقوط شيء
من المسمى وهذا الايراد مبني من تسليم النقص مع تحقق الثيوبة ووجه القول الثاني بورود نقص بقول مجمل فاما يحمل على مسمى الشيء او يحمل على
السدس او يفوض الى الحاكم ووجه العدم مطلقا هو ان النقص على خلاف الاصل فان مقتضى العقد وجوب جميعه فاذا امضى العقد وجب العمل
بمقتضاه وليس للشرط اثر الا الخيار بين الرد والامساك وهذا الحكم ثابت مع فوات وصف المشروط في المبيع وهذا اقوى لولا الرواية المصححة الواردة
في النقص معها فتوجيه وكوله الى نظر الحاكم وح فالاولى ان يقال على الحاكم ان ينظر في نفس هذه المسئلة الخلافية ويحكم بما يؤدي اليه نظره بل قد

بقي

في ذكر امور تتعلق باحكام المهر الصحيح والفاسد

بقي ان وكول ما ينقص الى الحاكم لا دليل عليه لان تعيين ما يجده الشارع ليس موكولا الى الحاكم ويمكن ان يقال الظاهر من الرواية حيث لم يبين مقدار النقص هو نقص التفاوت
كما لا يخفى لانه المعارف في تدارك الفوائت وقد وكله الشارع الى المتعارف بل مفهوم السائل ايضا السؤال عن نقص التفاوت كما لا يخفى على من تامل هو بينا
ولو شرط اسلامها فبانت كتابية فان قلنا بجواز ابتداء نكاح الكتابية فله الفسخ قضية للشرط ولا خيار مع عدم ذكر الشرط في متن العقد لاصالة اللزوم
كما في كل عقد لم يذكر في متنه شرط ولو تزوج حرا فبان مملوكا فلها الفسخ كما تقدم وتقدم ان لها مع الدخول المهر ولو ادخلت امرأة كل من الزوجين
على الاخر فلها مهر المثل على الواطي بشبهة والمسمى على الزوج وترد الى كل منهما التي له لكن لا يطأها الا بعد العدة كما هو واضح لا يخفى والله الهادي
النظر الثالث في المهور وفيه اطراف الاول في المهر الصحيح لا معنى في نوع وكل ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة قلت وان كان تلك المنفعة
اجارة الزوج نفسه من المرأة لعمل مدة معينة فانه يصح مهرا قل او كثر لعموم ما دل من الاخبار المستفيضة على ان المهر ما تراضى عليه الناس وهل يجوز جعله
محضا كحق التحجير ونحوه مما يقابل بالمال استظهر بعض المعاصرين جوازه لعموم ما تراضى عليه الناس وهو مشكل لان عموم قوله ما تراضى عليه يمكن ان يدعى
انه مخصص بما دل على ان الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فان الظاهر ذلك بقرينة القليل والكثير المال فهو حيث وقع في مقام تحديد الصداق
بيانا وجامعا يخصص عموم ما تراضى عليه الناس مضافا الى امكان دعوى ان السؤال في الخبر العام بقول السائل المهر ما هو سؤال عن الكم لا الحقيقة
لعدم الحاجة اليها مضافا الى ما دل على انه لا يصح النكاح الا على درهم او درهمين فانه الحق به بالاجماع المركب على المال واما الحق فلا مضافا الى التسمية في
القران صدقاتهن واجرا بما في المتعة فان الظاهر انه لا قائل بالفصل واما كون الصداق منفعة مع ان منفعة الحر لا تكون مالا وانه لا يضمن بحبس الحر كما
يضمن بحبس العبد ففيه انه لو سلم عدم كونه مالا لا امكان الزام خروجه بالدليل مع جواز الفرق بان منفعة الحر يمكن ان يجعل عوضا للمبيع وفي الاجارة مجال في
حق التحجير والمحكي من الشيخ في الخلاف ان الصداق ما يصلح ان يكون عوضا للمبيع او اجرة قل او كثر وادعى الاجماع على ذلك مضافا الى كلمات الفقهاء في
نفي الصداق هذا في الحقوق المالية واما الحقوق التي لا تقبل الانتقال بل الاسقاط فقد اعترف هذا المعاصر بعدم جوازها مهرا مع ان الدليل جار
فيه فتامل خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة في العقد على منفعة الزوج مدة للمروي عن البزنطي المضعف سندا تارة ودلالة اخرى ثم لو اسلم الزوجان الذميان
او احدهما بعد العقد على خمر بعينها او عقدها وجب على الزوج القيمة لانها في شيء اليه حيث تعذر دفعها لاسلام ولان المعين يراد لشخصه ومالية فاذا
تعذر الاول اعتبار الاخرى ويؤيده ما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة وفيها القسم بن محمد الجوهري ولو قبضته الزوجة حال كونهما كافرين صح وبرئت

ذمة الزوج فلا يطالب بشيء بعد الاسلام كسائر ما يؤديه من الديون في حال الكفر مما لا يمنع الاسلام ولو عقد المسلم عليه عالما بالموضوع
صح على الاقوى لوجود المقتضي وعدم المانع عدى ما يستند اليه من وجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقترن الرضا الا على الباطل فارضيا
لم يصح وما صح لم يتراضيا عليه ولانه عقد معاوضة حقيقية كرقبة المهر وان لم يكنه مطلقا فيفسد بفساد العوض كالبيع وفيه اولا النقض بما لو
ظهر الشخص مستحقا للغير فانه لا يوجب فساد العقد بلا خلاف على الظاهر كما يظهر من الحدائق والمسالك والرياض مع ان ما استند به جار فيه حرفا
بحرف وكذا لو زعماه خلا فبانت خمرا وثانيا بالحل فان الرضا باصل النكاح حاصل فانه متقوم بالزوجين ولا التزام بالصداق بمنزلة الالتزام
بالشرط الفاسد الغير المنافي لاصل النكاح الذي اتفقوا ظاهرا على عدم فساد العقد به بل ربما اولى حيث ان في اشتراط الفاسد تصريحا
بعدم الرضا بالعقد بخلاف الاصداق الفاسد مع ان فساد العقد ولو كان من المعاوضات الصرفة بفساد الشرط محل كلام لا يبعد القول بالعدم
فيه لكن الانصاف ان المسألة مشكلة وكيف كان فعلى القول بالصحة لا اشكال في عدم استحقاق المرأة لنفس ما جعل صداقا لانه مما لا يملك شرعا
فهل الواجب لها بدله مهر المثل مطلقا بناء على انه اذا لم يسلم العين صداقا فالواجب بدله وهو مهر المثل او مع الدخول بناء على ان التسمية
اذا فسدت فلا يجب شيء الا عوضا للبضع فقبل الدخول لا شيء ومع الدخول يستحق مهر المثل لانه عوض الوطي المحترم ويظهر الثمرة فيما لو مات
احدهما قبل الدخول فانه على الاول يجب نصف مهر المثل او جميعه على القولين في التنصيف بالموت وعدمه لانه ثبت بالعقد وعلى الثاني فلا شيء لانه
لا يثبت الا بالوطي وهنا قول ثالث بوجوب قيمة ما جعل صداقا لانها اقرب اليه كما في مسألة الذميين الذين اسلما وعلى هذا القول يستحق القيمة
بنفس العقد لانه بدل عن نفس الصداق المجعول ورابع بالتفصيل بين الصداق الذي له قيمة في الجملة اي يقابل بالمال كالخمر المعقود عليه المسلم
والذي للذمي المستتر به وبين ما ليس كذلك كالحرة فيصار في الاول الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ولعله محل اشكال وان كان القول
الثاني لا يخلو عن قوة ثم انه يشترط في الصداق تعيينه بما يرفع معظم الجهالة فان ابهم كلية فسد المهر وثبت لها مهر المثل مع الدخول وان لم بنقص
اثباته تعيينه لعدم صحة تمليك مثل هذا صداقا كما لو اصدق رقبة عبد المزوج بها فان الجمع بين تملكها له صداقا وبين تزويجها منه جمع
بين المتنافيين ويكفي المشاهدة وان جهل قدره لعدم كون الاصل في معاوضة صرفة كي يعتبر فيها الكيل في المكيل والوزن في الموزون
ويدل عليه مضافا الى العموم الصداق ما تراضى عليه الناس صحيحة محمد بن مسلم في تزويج النبي ص امرأة على ما يحسن الزوج ولم يطل تعيينه ولو

تزوجها

تزوجها على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك لرواية ابن ابي حمزة الموافقة في الخادم ومرسلة ابن ابي عمير في البيت ولاجل ذلك حكم بفساد المهر لزيادة الجهالة
فرجع الى مهر المثل ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ص ولم يسم شيئا فخمسمائة درهم مهر السنة للاجماع كما في الروضة والرواية وبها يدفع الاعتراض بان
مقتضى القاعدة هو الفساد حيث لا يعلم كل منهما او احدهما فيكون كما لو تزوجها بما تزوج به وبان لفظ على كتاب الله لا يدل على ذكر المهر اصلا لاحتمال ارادة
النكاح المرغوب به في الكتاب والسنة ولو عقد على امرأتين وتزوجهما بمهر واحد صح التزويج بلا خلاف وكذا المهر على الاقوى لعموم ما دل على الاكتفاء
بما تراضيا عليه ولا يضر جهل كل واحدة بما يقابل بضعها من المهر وقسط المهر المذكور على مهر المثل ونسبة كل واحدة منهما بنسبة مهر مثلها لان مهر المثل بالنسبة
الى البضع كالقيمة فيحكم عليه بحكمها على الاصح وقيل يقسط على الرؤس فينصف بين الزوجتين ويثلث بين الثلث وهكذا لعدم الدليل على الترجيح وعدم كون
المعاوضة حقيقية وفيه ان المرجح حكم العرف والاعتبار والقاعدة المستفادة من تتبع الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل وكذا لو جمع بين تزويج ومبيع
في عوض واحد قسط على البيع ولا يلزم ما يسميه لله تعالى غير المهر ام منه على راي دل عليه بعض الاخبار ولو اصدقها تعليم سورة علمها الجائز من القراءات السبعة دون الشاذة
فان طلقها قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الاجرة ان علمها والا رجعت الزوجة عليه بنصف الاجرة او بتعليم نصف السورة وكذا الحكم في الصنعة حيث يصدقها
تعليمها وتعليم السورة حده الاستقلال بالقراءة ولا متابعة عند النطق لانه تلقين لا تعليم ولو نسيت الآية الاولى قبل تعلم الثانية لم يجب اعادة التعليم
لبرائته منه بحصول الغرض المشروط بقاؤه في الذاكرة ولو تعلمت من غيره او تعذر تعليمها لبلادة او طرو آفة رجعت بالاجرة لتعذر العين ولا ينفسخ المهر
فيرجع الى مهر المثل كما تنفسخ الاجارة بتعذر تحصيل العمل لقيام الدليل هناك وهنا لما وجب المهر المسمى وتعذر فسلمه الزوج بقيمته ومن هنا يعلم ان مقتضى
القاعدة في المهر كونه مضمونا ضمان يد لا ضمان معاوضة فما في جامع المقاصد وكاشف اللثام من احتمال الرجوع الى مهر المثل ضعيف نعم لو بذل الزوج التعليم
وتعلمت الزوجة من غيره امكن القول بتفاوت المهر على نفسها او اجبرها منفعة على بذلها فلم تستوف المنفعة ولو بان الخل المعقود في خمرا صح العقد
بلا خلاف كما يظهر من جماعة واما ما يستحقه عليه بعد ظهور كونه خمرا فالرواية مثل الخل لانه اقرب الى المتعذر من قيمته التي لا تطابقه الا من حيث
المالية فقط وقيل قيمة الخمر ورد بان الخمر لم يقصد حتى ينتقل الى قيمتها وقيل مهر المثل لفساد ما قصد وعدم قصد غيره فيرجع الى مهر المثل وهو حسن
لان المهر انكشف عدم تملكه ولم يقصد غيره فتعين مهر المثل الا ان هذا كله ان اريد به بعد الدخول واما لو اريد به ذلك بمجرد العقد فهو ايضا غير معقول
هذا كله في المثلي واما في القيمي كالعين المستحق للغير فعليه قيمتها فلو ان قيمة العبد مهر المثل وكذا لو بان العبد حرا او قيمته المعين صداقا ثم وجدت به عيبا

فلها الرد واخذ المثل الصحيح ولو حدث العيب بعد العقد فلها الارش لانه في مقابل الجزء الفائت المضمون بالمقابل كالكل لو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت التلف
الذي هو وقت استقرار القيمة ولو عقد على خمر او خنزير او مجهول فالصحيح هو الاول والبطلان الاخر يستحب تقليله بالخلاف وظاهر ذكره تجاوز مهر السنة وحرمه
المرتضى على ما حكي وهو ضعيف محجوج عليه بالروايات الكثيرة والدخول قبل تقديم المهر جميعا او بعضه او هبة رواية ابي بصير الظاهرة في الحرمة المحمولة على الكراهة
بقرينة رواية عبد الحميد الطائي ثم ان للمرأة الامتناع من الدخول قبل قبض المهر لان الوطي والمهر بمنزلة العوضين لكل من صاحب العوضين الامتناع حتى يقبض
الاخر ولا يجبر احدهما على التسليم قبل الاخر وطريق الجمع اراد التقابض وفيما في التقديم والتاخير اما باقباض المهر اولا واما بوضعه في يد من يتعقان
عليه فاذا امكنت نفسها سلم المهر اليها ويتم هذا كله مما لا خلاف فيه مع يسار الزوج وحلول المهر وقابلية الزوجة للوطي اذا كان قبل الدخول واما بعده
فليس لها الامتناع على الاقوى وان كان معسرا فالحكم ايضا كذلك على ما نسب الى الاكثر لان الوجه المتقدم جار هنا ايضا ووجه لعدم المنع من مطالبة المعسر
فيجب عليها تسليم حقه اليه اذ المطالبة لا امتناع ظلما فيحرم شرعا بتمامه عليها قبل العقد باعتباره ومنعا ان المطالبة مع عدم اقباض المهر
وانه مصادرة به نعم ثبوت استحقاق البضع بنفس العقد وتحقق الزوجية بل تشملها كلما دل على حرمة امتناع الزوجة ونشوزها بل قد يمنع
اصل الحكم في المسألة راسا حتى مع اليسار لاجل الوجه الذي ذكرناه كما عن سيد المدارك في شرح على النافع ومال اليه في الحدائق وسبقنا الى
المناقشة في نظير المسألة المولى الاردبيلي في مسألة تقابض العوضين في البيع واما اذا لم يكن الزوجة قابلة للوطي لصغرها ففيه قولان من امتناع
التقابض ومن ان الصداق حق ثابت طلبه المستحق وجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله فقد اقدم الزوج حيث عقد عليها كذلك وهو الاقوى كما في
المسالك وهذا الدليل بعينه جار في مسألة اعسار الزوج والقول الاول المحكي عن الشيخ في المبسوط هذا اذا لم تصلح للاستمتاع ولو صلحت
لغير الوطي ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية للاستمتاع ومن ان المقصود الذاتي الوطي والباقي تابع فاذا انتفى المتبوع
انتفى التابع واما لو لم يكن الصداق حالا فالظاهر عدم الخلاف بل في الرياض حكى الاجماع فانه ليس لها على الرضا الامتناع من الدخول اذ لا يجب لها عليه شيء
ح فيبقى وجوب حقه عليها بلا معارض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبض العوض كما لو كان العوض في المعاوضات الصرفة مؤجلا او امتنعت
عصيانا لله ولزوجها ثم حل اجل الصداق فليس لها ايضا الامتناع بعد الحلول لوجوب تسليم نفسها قبل الحلول فيستصحب ووجه الامتناع انها تستحق
الصداق حالا فلها الامتناع عما يستحقه حتى يسلمها ما تستحقه ولا اول المحكي عن الاكثر وانما يجب بذل المهر اذا كانت الزوجة مهيأة للاستمتاع فلا يلزم

تسليم

تسليمه الى الحيوية للمولى بعذر او اسلم فعليه ما لها التنظيف والبلوغ اذا كانت صغيرة والعجز اذا كانت مريضة ثم ان ما مر عن سيد المدارك من المناقشة في جواز الامتناع
للزوجة ان لم تكن المسألة اجماعية بان مقتضى العقد استحقاق الزوج لحق البضع وجواز الاستمتاع وان وجب عليه اداء الصداق مع المطالبة والحلول يقابله
ما دل على وجوب اطاعته وحرمة النشوز والامتناع يمكن دفعها بان اطلاق العقد في عقود المعاوضة وما يشبهها يقتضي التراضي على هذا الوجه في الامتناع من تسليم احد العوضين
قبل تسليم الاخر لا بعد تقضي العقد ولا خروجا عن مقتضاه لان احدا من المتعاقدين لم يلتزم الا بالتمليك واقباض ما ملك مع قبض ما ملكه لا مطلقا ودعوى ان العقد اذا
اقتضى الملك لزمه وجوب دفع اليد عنه لعموم الناس مسلطون على اموالهم مدفوعة بمنع الملازمة اذا كان اطلاق العقد الذي هو منشأ الملكية منصرفا الى النحو المذكور
وهذا الكلام جار في النكاح بنحو من التقريب مع انه يمكن ان يستدل على جواز امتناعها اذا امتنع الزوج من المهر مع التمكن بما به جواز الاعتداء بالمثل فتبصر والله الهادي

فيما يتعلق بتفويض البضع في النكاح

الطرف الثاني في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو كما في نح وغيره ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك فلانة او تقول
هي زوجتك نفسي فيقول قبلت وهذا صحيح بلا خلاف كما ادعاه غير واحد من اساطين الاعلام او شرط عدمه بمعنى لو شرطا على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على المحكي عن المشهور
لمنافاته لمقتضى العقد لكن فيه تأملا لان العقد لا يقتضي ثبوت المهر بالدخول نعم اشتراط عدم المهر مع الدخول خلاف للمشروع فبطلانه من جهة عدم مشروعيته فانه بمنزلة الهبة التي
لا تحل الا لرسول الله صلى الله عليه وآله كما في الخبر واما الهبة فلا يصلح نكاح الا بمهر وفي المسألة قول بالصحة تمسكا بالخبر وقول آخر بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر شرطا يفسد
باصالة اللزوم وكيف كان فالتفويض انما يتحقق في الرشيدة لان المهر حقها دون الصغيرة والسفيهة وقد مر انه لو زوجها الولي بدون مهر المثل فلها الاعتراض اذا بلغت
مع عدم المصلحة او مطلقا فلو زوجها مفوضة فالاقرب هنا ايضا الصحة مع المصلحة والا يكن مصلحة ثبت مهر المثل مع التفويض وحيث حل التفويض فلو زوجها
ولم يذكر مهرا او شرطا سقوطه صح العقد لكن لا يقتضي مهرا اصلا بلا خلاف كما عن المسالك والرياض لعدم ثبوت المقتضي له فان دخل فلها مهر المثل لانه بمنزلة
القيمة للبضع ويعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وغيرهما مما يتفاوت به المهر من العقل والادب والبكارة وحسن التدبير ونحو ذلك مع مراعاة عادة اهلها المستوفين
في بلدها او ما يساويه من حيث العادة في المهر والمعتبر في الاهل اقاربها من الطرفين لكن هذا الحكم مقيد عند غير واحد منهم الفاضل في الارشاد بما اذا لم يتجاوز
مهر المثل مهر السنة اعني خمسمائة درهم للمروي عن ابي بصير الا انه لما كان ضعيفا سندا ودلالة فقد قيل بتقديم اطلاق اخبار ان لها صداق نسائها
مع اعتضادها بفتاوى ان مهر المثل بمنزلة القيمة للبضع عليه وكيف كان فان طلق قبل الدخول فلها المتعة بلا خلاف ظاهرا للاية والاخبار ومقتضى الاطلاق
ثبوتها لها حرة او امة وانما يعتبر المتعة بحاله فالموسر يتمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة او الثوب المتوسط والمعسر بدينار او

وشبهه لكن كل ذلك على وجه المثال والا فالمناط اللازم هو المناط بالمعروف كان الانسب ولو مات احدهما قبل الدخول المقتضي للمهر وقبل الفرض فلا مهر
ولا متعة لعدم المقتضي فان المقتضي هو الدخول خلافا للمحكي عن المبسوط فاثبتها بما يقع من طلاق او فسخ او من قبلها دونما كان من قبلها ولو عينا بعد العقد
جاز ولزم لان الحق منحصر فيهما وان زاد عن مهر المثل او نقص فان مهر المثل قد عرفت انه بمنزلة القيمة التي لا تمنع من تراضي المتعاقدين على الزيادة عنها او اقل
فان طلقها قبل الدخول فلها نصفه لو لزم نعم فنصف ما فرضتم هذا كله في الحرة ولو زوج امته مفوضة صح ايضا بلا خلاف فاذا باعها مولاها كان فرض
المهر بين الزوج والمشتري وهو المولى الثاني ان اجاز النكاح وله المهر لحدوث الاستحقاق في ملكه دون الاول اذ لم يقع في ملكه الا العقد الذي لا يقتضي
المهر في المفوضة مضافا الى ما عرفت من ان اجازة المشتري بمنزلة العقد المستانف ولو اعتقها المولى المزوج على وجه التفويض فالمهر لها ان اجازت
العقد بعد العتق لحدوث استحقاقه حين حريتها ولم يحدث في ملك المولى الا العقد هذا كله هو الحال في تفويض البضع واما القسم الثاني وهو تفويض
المهر بان زوجها بحكم احدهما فيصح ويلزم الزوج ما يحكم به الحاكم منهما قليلا كان او كثيرا الا ان يكون هي المرأة فانها لا تتجاوز مهر السنة بالاتفاق
كما ادعاه في المسالك وللنصوص والروايات فان طلقها قبل الدخول الزم من اليه الحكم بالفرض فاذا فرض ثبت لها نصفه ولو مات الحاكم قبله فلها
المتعة عند جماعة منهم الفاضل في الارشاد للصحيح خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ في الخلاف والحلي للاصل وطرح الدليل ثم ان للمرأة طلب الفرض و
حبس نفسها بعد الدخول للفرض لا للتسليم المفروض لما تقدم من انه ليس لها الامتناع بعد الدخول ولو اسقطت حق طلب فرض المهر لا يسقط لانها ما دامت
مستحقة لعوض بضعها كان لها المطالبة بتعيينه الطرف الثالث في الاحكام اعلم ان المرأة المعقودة تملك الصداق المسمى في العقد بنفس العقد
على الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله حمل مذهب الاسكافي على ان الملك المستقر للنصف موقوف على الدخول وكيف كان فالدليل على المذهب
المشهور ان مقتضى نفس العقد تملكها للصداق من غير توقف على شيء آخر كما في كل العقود مضافا الى ما ورد في موثقة عبيد بن زرارة من كون
نماء الصداق قبل الطلاق لها وموثقة سماعة المروية في باب المتعة من التهذيب نحوها وانه شهاب بن عبد ربه والى ما دل على جواز ابرائه
من الصداق وترد عليه المرأة نصف ما ابرءه منه اذ لو لا تملكها له لبطل الابراء في النصف فلا وجه لرد نصف المثل اليه وما دل على استحباب نقد الزوجة
بالصداق على الزوج قبل الدخول مع انه لا صدقة الا في ملك ثم انه لا يعتبر في تملكها القبض اجماعا ولا في تصرفها بل تتصرف هي فيه بالبيع ونحوه
قبل القبض على الاتم خلافا للمحكي عن الشيخ للنهي عن بيع ما لم يقبض وهو ضعيف لاختصاصه بالبيع او المبيع بما اشتري قبل القبض وعدم مقاومته

في ان المرأة تملك المسمى بنفس العقد

للقاعدة

للقاعدة المستفادة من الادلة القطعية من تسلط الناس على اموالهم وكيف كان فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتابا وسنة واجماعا فان عفت المطلقة عما استحق ملكها
عليه وهو النصف فله الجميع وللاب والجد للاب العفو عن البعض اما تسلطهما على العفو فلولايتهما عليها وهل يعتبر المصلحة ام لا وجهان احوطهما الاول واقواهما الثاني واما عدم
جواز العفو عن الجميع فلرواية رفاعة والظاهر ان موردها صورة عدم المصلحة في العفو عن الكل والا فالظاهر جوازه كما عن المختلف والجامع ومال اليه في الكشف ما حكي
لعموم ما دل على جواز قيامه بمصالح المولى عليه بل وجوبه فهذا ايضا قرينة على ان العفو عن البعض لا يناط بالمصلحة اذ معها يجوز العفو عن الكل هذا ان عفى الولي واما
وليها وان عفى الزوج فلها على وجه الاستقرار الجميع وليس لوليه الذي يطلق عنه مع جنونه المتصل بالبلوغ ان طلقنا العفو عن شيء من حقه لعدم الدليل لا
المصلحة فان الظاهر هو الجواز للعمومات ثم ان كان الصداق دينا عليه فعفت الزوجة او وليها او قبضها وتلف في يدها فعفى الزوج فالعفو ابراء وان لم يكن
كذلك بان كان عينا حاضرة في يد احدهما فالعفو هبة لا بد فيها من لفظ صريح او ظاهر في الايجاب قولا او فعل ظاهر في القبول وقبض ان لم يكن في يد الموهوب له
من شرائط الصحة كما لا يخفى والله الهادي النظر الثالث في القسم لا خلاف بين الاصحاب كما صرح به جماعة منهم في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة ويدل
عليه الاخبار المستفيضة ايضا بل الاشكال والخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب لذي الواحدة ليلة من اربع ليال وللاثنتين ليلتان وللثلث
ثلث والفاضل من تمام الاربع له يضعه حيث يشاء فاذا كن اربعا فليس له شيء من الليالي وكلما فرغ من دورة واحدة من القسمة يجب عليه الشروع في دورة
اخرى ام يتوقف وجوبه على الشروع في القسمة ويتفرع عليه كما ذكره جماعة ونسبه بعض الى الاصحاب عدم الوجوب لذي الواحدة وعدم وجوب الابتداء
بها للمتعددة نعم لو بات عند واحدة ليلة يجب عليه المبيت عند غيرها فاذا انقضت دورة القسمة لم يجب عليه استيفاء دورة اخرى الى ان يبيت عند بعضهن
فيجب عليه ايضا استيفاء القسمة للباقيات ثم لا يجب عليه الاستيناف وهكذا والمشهور كما صرح به جملة هو الاول وعن الشيخ والفاضل في المبسوط والتحرير وبه الثاني وهو مختار
الشهيد الثاني وسبطه وصاحبي الكفاية والحدائق وقواه في الرياض ويمكن ان يستدل للمشهور بجملة من الآيات والاخبار مثل قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
دل على وجوب معاشرة النساء بالجملة ولا يصدق عرفا بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطيها في كل اربعة اشهر مرة واحدة باقل ما يوجب الغسل فدل على وجوب شيء آخر
به يصدق المعاشرة وليس غير المضاجعة بالاجماع فتعين وجوبها واورد عليه في المسالك بان المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بالانبساط والانفاق وتحسين
الخلق والاستمتاع بالنهار والليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف زيادة
في الاوقات مع عدم مبيته عندهن وفيه ان ما عدى الانفاق من هذه الامور التي ذكرها غير واجب اجماعا وقد عرفت ايضا عدم تحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق

في وجوب القسمة بين الزوجات

او بانضمام اقل الوجهين الى الاخر فلم يثبت هنا ما يصلح ان يكون دليلا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الايراد لو توجه لامكن الاستدلال بالآية على وجوب المضاجعة والقسمة
في الجملة الذي لا خلاف فيه مع انه قد يعتبره استدل بها عليه ومنها قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة اي لا تميلوا الى احد الزوجتين او الزوجات حتى
تذروا الاخرى كالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فدلت على تحريم الميل لاجل العلة المذكورة وهي ان يذرها كالمعلقة ولا ريب في تحقق هذه الغاية في ترك القسمة
ابتداء فيتحقق التحريم ومنها قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
دل على جواز الهجر في المضاجع مع خوف النشوز ومع علمها على الخلاف في التفسير فيدل بمفهومه المعتبر هنا اتفاقا ظاهرا وان كان مفهوم الوصف على عدم جوازه
مع عدم خوف النشوز ووجه اعتبار مفهوم الوصف هنا انه في مقام تحديد الوصف الذي يجوز هجرهن لاجله مضافا الى وجود القرينة في ذيل الآية وهو
قوله فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا واما الاخبار ففيها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة فسّم للحرة
الثلثين من ماله ونفسه يعني النفقة وللامة الثلث من ماله ونفسه وردها في المسالك تارة بضعف الدلالة حيث انها بظاهرها انما تدل على وجوب ما ليس
بواجب اجماعا لعدم وجوب ابقاء الحرة الثلثين من تمام الاوقات وللامة الثلث واخرى بضعف السند اما قول الايراد بضعف الدلالة فضعيف
لان دلالتها على وجوب ما ليس بواجب اجماعا لا يوجب طرح الرواية فان التقييد والتخصيص في المطلقات والعمومات بواسطة الاجماع غير عزيز فكان المراد
بالمال في الرواية خصوص النفقة كما فسره الامام ع فكذا المراد من النفس المضاجعة اذ ليس غيرها اجماعا بواجب واما الايراد بضعف السند فان كان
بواسطة محمد بن قيس حيث انه مشترك بين الثقة والضعيف ففيه ان الظاهر كما استظهره غير واحد هو الثقة من يروي عنه عاصم بن حميد كما في هذه الرواية
مع ان ما اشتهر من الرواية من العمل بكتب بني فضال كاف في هذا المجال فان الرواية ماخوذة ظاهرا من كتاب علي بن الحسن بن فضال وان كان ضعفه بواسطة
علي بن فضال حيث انه فطحي ففيه انه في غاية الوثاقة والورع في دينه كما يظهر من ملاحظة ترجمته مضافا الى ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه كما هو الظاهر
من عادته من بدئه به في السند وقد ورد رواية حسنة كالصحيح في شان علي بن الحسن بن فضال وابيه واخوته وكتبهم عن العسكري ع انه قال
خذوا ما رووا وذروا ما رأوا مضافا الى انجبار الرواية بالشهرة نعم هذا الايراد منه جرى على قاعدته من التامل في الضعيف المنجبر ولو كان موثقا
حيث قال في مقام آخر ولا اذكره الآن ان العمل بالموثق خروج عن قيد الايمان وجبر الضعف بالشهرة ضعيف مجبور بالشهرة ومنها موثقة عبد الرحمن بن
فضال وابان عن ابي عبد الله ع وفيها للحرة ليلتان وللامة ليلة ومنها صحيحة ابن مسكان فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم

ونحوها

ونحوها المحكي عن الفقيه مرسلا ورواية ابي بصير ومنها صحيحة الحلبي او حسنة بابن هاشم قال سألت ابا عبد الله ع عن قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في
ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى ولا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا فهو هذا الصلح
فان الرواية كما ترى ظاهرة في كون الليلة حقا للزوجة مطلقا وانها لها اسقاطه والمصالحة به كسائر الحقوق على ترك الطلاق ونحوها رواية ابي
بصير ورواية زيد الشحام والمروي عن تفسير العياشي عن البزنطي عن مولينا الرضا ع ورواية زرارة الواردة كلها في تفسير الآية الشريفة المذكورة
واظهر من الجميع رواية علي بن ابي حمزة الواردة في تفسير الآية عن ابي الحسن ع قال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما عليك
ولعل من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما ولا يقدح في هذه الرواية وفي غيرها اشتمالها على ذكر اليوم مع الليلة مع ان اليوم ليس لها حقا
على المشهور لان ترك ظاهر الرواية في بعض موارده لا يوجب طرحها بالنسبة الى الباقي مع ان كون الزوج عند الزوجة في صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة
وقبول انه عندها من الحقوق الواجبة عند الاسكافي على ما حكي عنه فليس شيء من الرواية مخالفا للاجماع هذا كله مضافا الى ان هجر الزوجة في المضاجعة
ضرر عظيم عليها منفي بعموم لا ضرر ولا ضرار الذي تمسكوا به كثيرا في موارد خيار الفسخ للزوجين وغيرهما بخصوص ما يستفاد من بعض الادلة من حرمة
مضارة الرجل المرأة والمرأة الرجل ثم ان هذه الادلة وان اختص بعضها بوجوب القسمة مع تعدد الزوجة الا ان بعضها يشمل صورة الاتحاد ايضا
الى ما يظهر من المسالك من عدم القول بعدم الوجوب في الواحدة والوجوب في المتعددة ويمكن ان يستفاد من كلام حمزة ايضا ثم حكى عن الرياض
عن ابن حمزة التصريح باشتراط التعدد في وجوب القسمة وقال بعده وحكي ايضا عن ظاهر جماعة كالمقنعة والنهاية والمهذب والجامع انتهى ويحتمل
قويا ان يكون مراد ابن حمزة من القسمة التي اشترط فيها التعدد هي القسمة بين الزوجات ولا ريب في اعتبار تعدد الزوجة في مفهومها واما القسم
للواحدة بمعنى عطائها شيئا خطأ من الليالي او نصيبا من المعاشرة فلا يعتبر فيه التعدد وكيف كان فلعل مستند التفصيل اختصاص ما اعتبر
سنده ودلالته من الادلة المذكورة بصورة التعدد وعدم ثبوت الاجماع المركب وضعف ما دل منها على العموم سندا ودلالة على سبيل مانعة الخلو
فيرجع في صورة الاتحاد الى اصالة البراءة ومن ذلك يظهر مستند القائلين بعدم الوجوب مطلقا حيث انهم ضعفوا دلالة ما اعتبر سنده وسند ما اعتبر
دلالته ولم يرتبوا على ما في المسالك وقد ذكرناه وقد يستدل لهم في المسالك مضافا الى الاصل بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث

۱۵۰ برگ

وربائع وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم قال ان الاية تدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل
ولو وجبت لها الليلة مع الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدم الوجوب للاربع الا مع الابتداء انتهى وفيه انه
لا دلالة في الاية على كون الواحدة كالامة وعطفها عليها لا يدل على اتحادهما بل المراد والله العالم انه ان خفتم الا تعدلوا فانكحوا
واحدة لتسلموا من الميل والحيف او ما ملكت ايمانكم ولو كانت متعددة لان منافعهن مملوكة للمولى فلا يلزم ظلم عليهن لو ترك المولى استيفاء
المنفعة من بعضهن لان ترك الرجل الحق المختص به ليس ظلما وكيف كان فليس في الاية دلالة على المطلوب ولا اشعار نعم يمكن ان يستدل لهم بما دل
من الاخبار على حصر الحق الواجب للمرأة في ان يكسوها ويطعمها من الجوع كموثقة اسحق بن عمار ورواية عمر بن جميل العرزمي ورواية شهاب
بن عبد ربه ويمكن الجواب عنها بان المراد بحق الزوجة في تلك الاخبار حقها المختص بها ولا ضير في حصره فيما ذكر فيها فان القسم عند
من يوجبه انما هو من الحقوق المشتركة بين الزوجين وليست مختصة بالزوجة فتامل وبالجملة فالمسألة محل التامل وان كان ما ذهب اليه المشهور لا
يخلو عن قوة مع انه احوط للدين واوفق بالطريق الموصل للحق واليقين اللهم اجعلنا ممن ياخذون بالاحتياط في جميع امورهم ومهما يجدون
اليه سبيلا وممن يعبدونك ويطيعونك في اوامرك وينزجرون عن كافة منهياتك حتى ياتيهم اليقين بمحمد وآله الطاهرين صلوات
الله عليهم اجمعين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين ابد الآبدين هذا آخر الجزء الخامس من كتاب جوامع النكات في
مهمات مباحث العقود واحكامها ويتلوه الجزء السادس في مهمات مباحث الاحكام انشاء الله تعالى وقد فرغ من تسويده وتاليفه
مؤلفه العبد العاثر محمود بن جعفر الباقر المثبتي في المشهد المشرف الغروي النجف الاشرف على مشرفه الاف التحية والثنا
والحمد لله اولا وآخرا وباطنا وظاهرا كما هو اهله ومستحقه في سنة ست وثمانين
ومائتين بعد الالف من الهجرة المحمدية صلى الله عليه وآله وسلم وقد
فرغت من تحريره في يوم التاسع من شهر ذي الحجة الحرام
العبد المذنب العاصي هاشم بن عبد الرضا

۱۲۹۷
سنه

